

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

MARIANA MONTENEGRO MOSCOSO MEDEIROS

A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NO DIREITO MUÇULMANO

SANTA RITA
2018

MARIANA MONTENEGRO MOSCOSO MEDEIROS

A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NO DIREITO MUÇULMANO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, Unidade Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Giscard Agra

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M488i Medeiros, Mariana Montenegro Moscoso.

A influência da religião no direito muçulmano / Mariana Montenegro Moscoso Medeiros. - João Pessoa, 2018.
55 f.

Orientação: Giscard Agra.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ.

1. Religião; Cultura; Jurídica; Islâmica; Corão. I.
Agra, Giscard. II. Título.

UFPB/CCJ

MARIANA MONTENEGRO MOSCOSO MEDEIROS

A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NO DIREITO MUÇULMANO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba,
Unidade Santa Rita, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharela em Ciências
Jurídicas

Orientador: Prof. Giscard Agra

Banca Examinadora:

GISCARD FARIAS AGRA

(Orientador)

(Examinador 1)

(Examinador 2)

Resumo

As informações que nós, ocidentais, recebemos em relação aos muçulmanos são por muitas vezes equivocadas ou extremamente simplificadas, o que nos leva a compreender apenas uma parcela do universo islâmico. Visto que o direito muçulmano está intrinsecamente vinculado à religião, faz-se necessário o estudo do seu surgimento para compreender um pouco mais da cultura desta sociedade a fim de examinar a influência religiosa em seu sistema jurídico. O presente trabalho, portanto, aprofunda o conhecimento sobre as bases do direito islâmico, analisando seus institutos jurídicos e a sua origem teológica. Desta forma, através de diversas análises estruturais e práticas deste sistema jurídico, iremos recorrer em diversos momentos ao Livro Sagrado dos muçulmanos, o Corão, para podermos analisar sua fonte teórica, assim como os demais institutos que compõem o conjunto de normas do sistema jurídico muçulmano.

Palavras-chave: Religião. Cultura. Jurídica. Islâmica. Corão.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. CONSTITUIÇÃO DO DIREITO MUÇULMANO.....	15
2.1 Fontes do Direito Islâmico.....	17
2.2 Os Cinco Pilares do Islã.....	21
2.3 As quatro escolas da lei ou Quatro escolas sunitas.....	23
2.4 Direito de família.....	25
2.5 Direito penal.....	31
3. A MODERNIZAÇÃO E O ADVENTO DO RETORNO AO ANTIGO.....	35
3.1 A população dos Estados Islâmicos.....	35
3.2 Estrutura do direito público islâmico.....	36
3.3 A codificação do direito islâmico.....	37
3.4 O advento do retorno ao antigo.....	39
3.5 Adaptação ao mundo moderno.....	42
3.6 Os efeitos da internacionalização no Islã.....	45
3.7 Tendências atuais e a laicização do direito em países muçulmanos.....	46
4. CONCLUSÃO.....	51
5. REFERÊNCIAS.....	52

1. Introdução

O imaginário cultural fruto do discurso político difundido pela mídia ocidental nos apresenta um Islã cuja sociedade é intolerante, inflexível e fanática. Aos poucos é construída uma visão limitada sobre o que realmente é a sociedade islâmica, juntamente à ideia de que o povo muçulmano está diretamente vinculado à barbárie e ao terrorismo e a aceitamos como verdade. Por consequência, grande parte dos receptores destas informações fazem uma associação entre os muçulmanos e a violência de uma maneira praticamente automática. Entretanto, ainda que nos últimos anos, acontecimentos como o 11 de setembro tenham posicionado o Islamismo nos holofotes da mídia ocidental, ainda "Trata-se de uma religião – e uma civilização – da qual muito se fala e, infelizmente pouco se sabe" (KHALIL & NASSER FILHO, 2003, p.19) Baseando-se nisto, neste estudo iremos desconstruir alguns paradigmas que circundam esta sociedade e, conseqüentemente, seu sistema jurídico para podermos analisar a influência que a religião tem no direito e como este se posiciona frente às modernidades do mundo contemporâneo.

A fim de evitarmos as generalizações e as referências negativas que nos são direcionadas sobre o mundo islâmico, iremos expor de início algumas concepções comuns que são em parte equivocadas sobre este povo. Assim, ao longo deste trabalho iremos compreender um pouco mais como ocorre a aplicação prática deste sistema jurídico extremamente complexo percorrendo sobre seus institutos e a sua correspondência de fato com a realidade prática, ressaltando pontos que divergem do senso comum ocidental sobre esta sociedade.

Desta forma, no primeiro capítulo iremos nos aprofundar nas bases do direito islâmico, analisando seus institutos jurídicos e a sua origem teológica, pois para evitar a superioridade ocidental que muitos aplicam ao considera-los uma sociedade atrasada, com um sistema jurídico apenas restritivo, é importante compreender a cultura e os direitos desta sociedade. Nota-se que em diversos momentos será necessário verificar as previsões no livro originário da religião de acordo com as normas que mencionaremos. Para isto, usei como base o Corão, disponibilizado na versão online, e em inglês (conforme referenciado ao fim deste trabalho), em que

traduzi as passagens citadas para as explicações deste estudo.

Posteriormente, ao adentrarmos no segundo capítulo veremos como este direito, cuja base é proveniente de um Livro Sagrado de certo modo inalterável, se comporta face ao advento da modernidade. Nele serão expostas algumas das influências de origem européia que, após o século XIX, o sistema jurídico muçulmano esteve sujeito, e quais as alterações serão de fato recepcionadas pelo sistema jurídico islâmico como possibilidades de uma adaptação à sociedade contemporânea muçulmana.

Esta vasta área de associações, sentidos e metáforas reiteradas em diversos momentos históricos, foi sustentada por diversos tipos de produções de discursos. Construções das academias não se isentavam desta parcela de etnocentrismo. Contemplado em diversas obras de Lane, Lammartine, Chateaubriand e Flaubert, temos o exemplo de um legado do orientalismo acadêmico do século XIX que paulatinamente fora reiterado na produção de suas obras. Frutos de padrões históricos e imposições durante apogeu políticos, é possível dizer que não foram poupados demasiados etnocentrismos aos receptores destes discursos, que, por sua vez, dão base e de certa forma incitam à criação das imagens que irão recair sobre os islâmicos de uma forma geral nos anos subsequentes. Assim, pode-se dizer que a construção destes discursos tendenciosos não possui apenas uma origem, mas tiveram todo um espaço literário que teve participação significativa na sua propagação

Historiadores frequentemente giravam em torno de um viés de superioridade europeia ou norte americana ao retratar os acontecimentos; viajantes atraídos pelo apelo exótico do Oriente, apresentavam somente um mundo ocidental dotado de conceitos pré-concebidos que eram estendidos aos muitos ocidentais em seu caminho; escritores de romances e aventuras acabavam por projetar os mesmos aspectos do Oriente em suas obras, e, através de diversas simplificações, proporcionar falsas noções da complexa realidade do mundo muçulmano. Para Said, “O Oriente era praticamente uma invenção europeia e fora desde a Antiguidade um lugar de episódios romanescos, seres exóticos, lembranças e paisagens encantadas, experiências extraordinárias” (1990, p.27) reiterando a visão de que tudo aquilo proveniente do Oriente seria anormal, polidamente nomeado como “exótico” como forma de perpetuar a autoafirmação do Ocidente. Devendo ser negado pelo ocidental

tudo aquilo que não fosse natural. Produções literárias narram representações de universos que, com frequência, são usadas para explicar o desconhecido e nos proporcionar visões daquilo que não nos é comum.

O governo ou forma de autoridade da época, que limitava a produção dos discursos para que não fugisse do que lhe seria de interesse, é sincronicamente qualificado como mais forte produtor de discursos. Já apresentava Foucault com princípio do comentário em sua obra "A ordem do discurso": "O comentário limitava o acaso do discurso pelo jogo de uma identidade que teria a forma de repetição e do mesmo." (1999, p.29) Desta forma, se foi construindo, e cada vez mais se reiterando o discurso orientalista como forma de controle daquilo produzido pela sociedade. Conjurando-se o acaso do discurso ao conceder a permissão de dizer algo além da ideia principal, mas com a condição de que os discursos teóricos de fato sejam ditos e de certo modo realizados. (FOUCAULT, 1999, P.29)

Em 2001, com o atentado terrorista do onze de setembro em Nova Iorque, a caracterização da violência aumentou de forma a embasar o preconceito com aqueles que seguem a crença do Islã. As notícias do evento circularam por todos os veículos de comunicação em uma dimensão mundial.

No Brasil, a fim de se analisar o impacto que o ocorrido teve na mídia, foi feito um estudo por John e Pizzini sobre as capas de uma das revistas mais circuladas no território, a Veja, em um período de vinte anos (sendo dez anteriores e dez posteriores ao 11 de setembro). Assim, 77 capas das edições publicadas neste período foram selecionadas para estudo por possuírem imagens ou chamadas que tivessem alguma conexão (direta ou indireta) com o islamismo. Tendo isso em vista, das dez capas relacionadas ao Islã, somente uma foi publicada antes do 11/09.

Consideramos natural que o tema tenha sido pauta nos noticiários e na imprensa de todo o mundo após os atentados contra os Estados Unidos. Porém, lembrando Alsina (2009, p. 272), a ausência do tema também é uma forma de representá-la. (JOHN E PIZZINI, 2015 p.7)

Quanto às chamadas que tinham como tema o terrorismo, a diferença foi mais contrastante: Após o atentado, o tema teve um aumento de 24% de presença nas capas das edições.

De acordo com o método estudo escolhido com a utilização da

"enumeração de Bardin", a mensagem pode ser analisada através do código e da significação. Desta forma, o estudo fez uma classificação em relação a direção das representações (positivas, negativas, neutras ou ambivalentes) atribuídas ao Islã através do código (dos termos e palavras usados).

A primeira observação que pode ser feita é a ausência de um texto direcionado positivamente ao islamismo. O tema tornou-se pauta de acordo com a relevância noticiosa do Islã diretamente relacionada ao terrorismo. Uma comprovação disso é o fato de existir somente uma capa – a de número 1638, de 1/03/2000 –, que fale sobre o Islã antes do 11/09. Ainda assim, o texto tratava o Islã de forma negativa.

As associações das palavras Islã, muçulmano, islâmico (a) e Alá com termos relativos a expressões como “fanatismo”, “radicalismo” e “fundamentalismo” estão presentes em 14 chamadas das capas analisadas, sendo que somente duas foram consideradas expressões neutras e outras duas ambivalentes. Considerando o termo “fundamentalista” utilizado para designar extremismo religioso, pode-se também considerar a expressão “radicalismo” como sinônimo.

A chamada de capa do número 1638, de 1/03/2000, diz: “Islã, a derrota do fanatismo. O mundo respira aliviado com sinais de enfraquecimento na linha dura muçulmana”. Já a chamada de capa da edição 2206 traz: “Ódio religioso: a espantosa pregação dos clérigos muçulmanos sobre as mulheres e o terror”. Em ambas, o islamismo é tido como fanático e perigoso. A atribuição de adjetivações reforça uma ideia negativa do Islã com o uso da palavra “fanatismo”, por exemplo. No segundo grifo, utilizar as palavras “linha dura” ligada à palavra “muçulmana”, leva à interpretação de que o fanatismo, tanto quanto o “conservadorismo”, se apresentam como características únicas no islamismo. Na capa seguinte, foram observadas as palavras “ódio” e “religioso”, juntas, de forma que mais uma vez a chamada apela para a negatividade. (JOHN E PIZZINI, 2015, p.10)

Como o número de muçulmanos no Brasil é muito baixo, muitos brasileiros não têm referências provenientes de um convívio social para tirar suas próprias conclusões sobre o povo islâmico. Desta forma, a única fonte de conhecimento sobre o assunto é proveniente da construção do discurso por terceiros. Ainda que algumas obras acadêmicas e relatos se aproximem de uma realidade islâmica, é inegável que estes não possuem um alcance tão grande quanto um anúncio televisivo ou anúncios em massa de revistas ou jornais que gozam da intimidade de propagar suas informações dentro dos lares dos receptores. Afinal, se a mídia representa o islamismo sob esta única perspectiva negativa, a construção da visão da população sobre os muçulmanos raramente divergirá desta associação

O muçulmano fruto dessa generalização paulatinamente passa a ser representado pelo radicalismo. Generalização esta, constantemente nutrida pela imagem dos muçulmanos radicais que utilizam o islamismo como forma de

mobilização ao apoio à revolução. Porém não é prudente afirmar que todos os muçulmanos são extremistas. O islamismo radical só totaliza cerca de 10% da população mundial islâmica. Os outros 90%, chamados moderados, não possuem força de expressão comparada aos altos discursos que proferem os radicais e desta forma têm seus próprios pronunciamentos suprimidos. Segundo os ensinamentos do profeta Maomé presentes na Suna, os muçulmanos devem aceitar as leis humanas dos países que vivem simultaneamente à prática da sua religião.

Moreira, em seu artigo "Mídia, fundamentalismo e terror: a lógica da barbárie" (2007, p. 13) afirma que a mídia tem responsabilidade sobre o contraste e o sentimento de tensão nos polos. Afinal "devemos reconhecer que ela tem o poder de doutrinar corações e mentes" especialmente no direcionamento do discurso de acordo com o grupo de poder por trás da "verdade". Principalmente tendo em vista que, para se tratar fatos com esse perfil – que ultrapassam as fronteiras com características tão distantes da realidade brasileira – a mídia é, muitas vezes, a principal fonte de informação para a formação crítica sobre o assunto.

Assim, não só no Brasil, o terrorismo se tornou para muitos, sinônimo de islamismo, não se limitando à Al Qaeda ou aos outros grupos radicalistas citados na mídia como o Estado Islâmico Iraque e do Levante (ISIS). Desta forma, todo este contexto contribuiu para o surgimento da ISLAMOFOBIA (FREDMAN, 2011, p.121) que é o repúdio aos muçulmanos, ou ao islamismo em geral.

O fundamento religioso alegado pelos radicalistas é criticado pelos moderados, especialmente os clérigos, pois estes falam em nome do Islã sem possuírem certificação para tal. São indivíduos que sem conhecimento ou formação teológica para este tipo de declaração se investem de autoridade e recitam passagens soltas do livro sagrado, interpretando-as de acordo com seus próprios entendimentos. Assim, figuras importantes de grupos extremistas discursam sobre aspectos religiosos que condenam práticas realizadas no Ocidente para incitar membros da comunidade islâmica a agirem contra esses países. As referências que constantemente fazem à religião se traduzem em uma espécie de apelo para agregar mais adeptos ao grupo. A *Al Qaeda*, por exemplo, proclama a Jihad na maioria de seus discursos. Desta forma, não representam o mundo islâmico de forma absoluta, mas sim seus interesses individuais e políticos.

O caráter religioso do grupo fica evidenciado em todos os comunicados e declarações da organização, continuamente embebidos com diversas citações dos versos do Alcorão. A Al Qaeda sempre deixou claro que sua guerra contra o Ocidente era uma guerra santa. (HENZEL, 2005, p.15)

É obrigação do crente participar da guerra santa. O proselitismo da guerra santa é analisado da seguinte forma: inicialmente toma-se como santa a concepção de que a guerra será realizada em prol da difusão da religião. No Corão, a é valorizada para a expansão do Islã, considerando-se especialmente que fora dessa forma que muitos estados conseguiram se expandir. A busca pela "restauração" da sociedade muçulmana causa uma divisão entre os islâmicos em dois grandes polos opostos: os moderados e os radicais. Os radicais promovem a ruptura política, a revolta contra o poder enquanto os moderados buscam transformar a sociedade de forma mais pacífica como com a pregação do islamismo, controlando as autoridades caso elas se distanciem dos pilares da religião, mantendo o compromisso com a sociedade.

O mundo inteiro fica assim dividido em duas partes: as terras do Islã e as terras da guerra, ou seja, aquelas ainda governadas pelos infiéis. O dever do bom muçulmano é participar da guerra santa (jihad) para reconduzir as terras da guerra ao governo dos muçulmanos. A divisão do radicalismo islâmico terminou por fazer atribuir ao termo jihad um único e sinistro significado, enquanto na diversificada realidade islâmica o termo jihad pode assumir três significados diferentes: o primeiro continua a ser naturalmente o de guerra contra os infiéis, ao qual porem se acrescenta um segundo significado, o de choque ou polemica em relação aos muçulmanos não-fervorosos ou desviados pelos modismos ocidentais, e um terceiro, de luta ou esforço pessoal para cumprir o melhor possível os preceitos corânicos, apesar das dificuldades materiais e ambientais. Assim, jihad pode ser a guerra sem tréguas contra um diabólico Ocidente, ou uma campanha igualmente rude para restabelecer o uso de roupas tradicionais (sobretudo femininas, mas também masculinas), ou ainda o esforço individual de rezar voltado para Meca cinco vezes ao dia, mesmo quando se trabalha na linha de montagem de uma indústria francesa. Segundo as categorias ocidentais, a primeira acepção da jihad poderia ser qualificada como fundamentalista, a segunda como tradicionalista, a terceira (talvez) como modernista. (LOSANO, 2007, p.426-427)

Desta forma também há de ser destacada uma das maiores e mais polemicas lutas enfrentadas pela mulher islâmica nos dias atuais: o uso do véu. "O véu é uma indumentária pré-islâmica e esteve associado à proteção e ao

pertencimento a determinado clã. Usá-lo, correspondia identificar o clã ao qual a mulher pertenceria." (ROY, 1994, p.6-7) A vestimenta, ao contrário do que se imagina, não é usada somente pelos adeptos da religião islâmica, mas é, contudo, nesta religião que o seu uso gera mais polemica.

A surata 24, versículo 31 do Corão aborda o uso do véu:

Dize às crentes que recatem os seus olhares e conservem os seus pudores e não mostrem os seus atrativos, além dos que aparecem; que cubram o colo com seus véus e não mostrem os seus atrativos, a não ser aos seus esposos, seus pais, seus sogros, seus filhos, seus enteados, seus irmãos, seus sobrinhos, às crianças que não discernem a nudez das mulheres; que não agitem os seus pés, para chamarem a atenção sobre seus atrativos ocultos. Ó crentes, voltai-vos todos, arrependidos, a Allah, a fim de que vos salveis!

Os muçulmanos possuem diversos tipos de véus, entre eles, o mais comum é o hijab. O véu esconde apenas o colo e o cabelo, contornando o rosto, mas ainda o deixando à mostra e seu uso é obrigatório em lugares como a Arábia Saudita. Outro modelo desta vestimenta é o Chador, que embora usado por uma quantidade menor de mulheres, é o mais encontrado em lugares extremamente rígidos tal qual o Ira. Sem possuir abertura para as mãos, ele cobre da cabeça aos pés e deixa apenas o rosto exposto, ao contrário da burca. Esta última por outro lado é, sem dúvidas, a mais polemica de todas, pois cobre a mulher por completo, permitindo somente que os olhos fiquem descobertos e ainda não de forma livre já que devem ser delimitados por uma tela ou gaze de tecido. É o traje tradicional das tribos Pashtuns e também é de uso obrigatório de acordo com o regime talibã, no Afeganistão. Similar à polemica burca, há o Niqab, equivalente a esta por ser também um véu integral, mas com o diferencial de possuir uma abertura pequena e sem telas na região dos olhos. Ambos foram proibidos em diversos locais do Ocidente, especialmente na Europa.

Para os europeus, as tentativas locais de se regular o uso da burca são símbolo da luta ocidental contra a interiorização da mulher, ainda que esteja restrita ao seu próprio território. A Dinamarca aprovou em 2004 uma lei que proibia o uso de símbolos religiosos: entre eles estavam quipás judeus e turbantes. Na Itália, através de uma lei que proíbe o uso de mascaras em locais públicos também fez com que a burca tenha sido banida, ainda que indiretamente. Na França, onde reside a maior comunidade muçulmana da Europa Ocidental, as autoridades proibiram o uso das burcas integrais em locais públicos em 2010.

Desta forma, embora o governo francês argumente que está preservando a dignidade humana e a igualdade entre os sexos, na prática está gerando uma política de intolerância contra uma cultura, levando-a a uma possível marginalização social. Se esses valores são universais, não deveriam preservar a diversidade cultural? Todavia parece-nos claro a sobreposição de uma cultura à outra (COLLARES, 2011, p.12)

Não se pode discordar que os Direitos Humanos são apontados como fundamentos que dão base tanto àqueles que defendem o uso do véu islâmico quanto aos que se opõem a ele, pois ao mesmo tempo que esses direitos são acionados para defender o caráter de inferioridade feminina (com obrigação do uso do véu pela sociedade muçulmana sendo o reflexo desta), estas leis também são, por muitas mulheres islâmicas, consideradas mais opressoras que libertadoras.

A consciência de formar uma comunidade é criada através do uso de símbolos e da repetição de ritos que dão forças aos membros individuais da nação. Favorecendo ocasiões em que eles podem sentir-se unidos, e exibindo emblemas, símbolos, que representem sua unidade. [...] os símbolos não têm valor para aqueles que não o reconhecem. Dessa forma, proporcionam um mecanismo revelador para distinguir entre membros e “estranhos” e para elevar nas pessoas a consciência e a sensibilidade dos seus pactos comunitários. (GUIBERNAU E MONTSERRAT, 1997, p.91)

Não obstante, com o advento da ocidentalização do Islã, diversos territórios orientais também foram palco de protestos contra o uso da vestimenta. No Ira, o Xa Reza Pahlevi seguido por seu filho, instituiu uma série de leis que regulamentavam as vestimentas do povo iraniano, proibindo entre eles o uso dos véus Segundo Armstrong (2001, p.193), “Os soldados arrancavam o véu das mulheres com a baioneta e os rasgavam na rua”. Se afirmava que o uso de véus como o Chador eram a causa da dificuldade da ascensão social da mulher. Entretanto, em 1979 a ditadura cessou e atualmente as jovens iranianas ainda que rejeitem seu uso, devem vesti-lo, pois o mero descumprimento desta regra seria passiva de prisão.

Desta forma retoma-se o caráter impositivo aos quais algumas mulheres estão sujeitas atualmente e que, quando generalizado, gera a polemica explicitada pela mídia. Mas, como toda generalização é equivocada, faz-se necessário elucidar também que:

Se no Afeganistão a burca impede totalmente a visão das formas do corpo feminino, ocultando até mesmo os olhos com uma gaze de tecido, entre as

jovens de classe média da Síria, Líbano e Turquia, o hijab (lenço usado para ocultar os cabelos) é frequentemente combinado com calças jeans justas que realçam as formas do corpo. (PINTO, 2010, p.27-28)

Neste mesmo sentido:

As mulheres islâmicas que fazem uso do véu são apresentadas pela mídia como despossuída de liberdade, submetidas a preceitos religiosos e a dominação masculina. Mas a mídia se esquece que na Turquia o Estado, no início do século XX, promoveu uma forte campanha pela abolição do véu e, assim mesmo, uma parcela significativa de mulheres turcas continuam usando esta indumentária. Podemos nos indagar se estariam estas mulheres submetidas a leis religiosas ou simplesmente querem expressar sua fé e respeito ao que o alcorão diz sobre cobrir seus encantos. (PETEAN E KARWOWSKI, 2013, p. 7)

Ao manter os demais fatos na sombra, a mídia desliza os holofotes para um discurso que faz uma ponte entre o véu e a ideia da falta de liberdade e desrespeito aos direitos humanos. Assim fazendo uma associação entre o povo islâmico e o suposto atraso e falta de liberdade da sua sociedade. O mesmo acontece em assuntos da suposta estagnação política e religiosa islâmica face ao mundo contemporâneo, constantemente enunciada pela mídia. Concepção de certa forma equivocada, visto que, como foi elucidado, existem diversos meios que trabalham para evitar esta inflexibilidade e adaptar o direito muçulmano às necessidades dos dias atuais. Assim, se faz necessário uma maior atenção para discursos midiáticos de uma parcela ocidental pois "O jornalista ilumina alguns cantos do cenário, deixando os demais na sombra. O fato que recebe luz exclusiva pode ser verdadeiro, mas não é toda a verdade" (ROMANO, 2004, p.32).

Este é, então, o modo de conhecimento que o ocidental produziu sobre o Oriente, e cujo enunciado foi se legitimando com o passar do tempo. Esta construção trata-se da imposição dos próprios valores da cultura ocidental sobre os da cultura oriental, o que vem sendo feito desde a dominação europeia frente ao Oriente.

O que mais parece ter influenciado o orientalismo foi um sentido razoavelmente constante de confronto do ocidental que tratava com o Oriente. A noção de limites entre o Leste e o Oeste, os graus variados de inferioridade e de força projetadas, o alcance da obra realizada, os tipos de características físicas atribuídas ao Oriente: tudo isso demonstra uma divisão decidida, imaginativa e geográfica, entre o Leste e o Oeste, e vivida por muitos séculos (SAID, 1990, p.207-208)

Toda representação é, de certa forma uma simplificação da realidade. A

visão que as fontes que veiculam as notícias sobre o Islã são geralmente propagadas em conjunto com imagens violentas, tradicionalmente justificadas pela imposição ou obediência à religião que não possuem correspondência exata com a realidade. No decorrer deste trabalho, analisaremos os institutos islâmicos, e como é possível a adaptação do direito muçulmano aos tempos modernos.

2. CONSTITUIÇÃO DO DIREITO MUÇULMANO

A fim de examinar de forma mais objetiva a constituição do direito muçulmano, iremos analisar neste capítulo as suas fontes teológicas, assim como expor os demais institutos do direito muçulmano que possuem influência da religião. Objetiva-se com isso uma maior compreensão sobre como ocorre esta relação, o quanto deste sistema é, de fato, movido pela religião, em uma sociedade contemporânea.

Devido à sua vinculação ao Corão, a ciência jurídica do direito muçulmano está intrinsecamente ligada à teologia, e assim subordinado a um ritual religioso.(DAVID, 2014, p.401) De acordo com Losano (2007, p. 399-400), o direito islâmico atual é o resultado da sobreposição de uma doutrina religiosa relativamente avançada aos costumes de uma sociedade tribal relativamente primitiva, porém já exposta à influência cultural, e portanto jurídica, de persas, hebreus e cristãos. Para Knut Vikor (2005, p1), "estas dificuldades surgem, em primeira medida, porque não existe verdadeiramente um código legal que contenha de forma clara e inequívoca todos os ditames aos quais deve obedecer o comportamento de um muçulmano."

O muçulmano, em seu sentido originário (como apresentado no Corão e em outros textos fundadores), é derivado da palavra árabe *muslim*, particípio activo do verbo *aslama* (se submeter). Ou seja muçulmano era todo aquele que, voluntariamente, se submetia à vontade de Allah. (RUTHVEN, 2007, p..3). O Islamismo significa a rendição voluntária à vontade de Deus, (chamado pelos muçulmanos de Allah) e a devida obediência aos ensinamentos presentes no Corão ou nas revelações da vida do Profeta Maomé. Também considerado um modo de vida, o Isla é uma religião que tem origem etimológica no significado árabe de paz, *Shalaam* (*Salam, Salama ou Shalom*).

Contudo, a palavra "muçulmano" pode não apresentar definições exclusivas, e sim representar categorias lingüísticas identificadoras de um contexto histórico e político determinado. Desta forma, vale ressaltar a existência de um segundo significado, relativamente mais recente. Muçulmano é, também, a definição dos indivíduos que decidiram manter sua origem étnica, porém não seguem necessariamente os ensinamentos e práticas da religião islâmica. Ou seja, é a denominação de todos aqueles que podem ter nascido em uma família muçulmana, e que tomam para si a identidade cultural de seus pais sem se ater aos critérios

religiosos.

Os muçulmanos da Bósnia, por exemplo, descendentes de eslavos, converteram-se ao Islã somente durante o reinado do Império Otomano e foram oficialmente rotulados de muçulmanos para diferenciá-los dos Cristãos Ortodoxos sérvios e Católicos croatas. Configuraria assim a noção de um "muçulmano nominal". Esta definição, no entanto, não está isenta de controvérsias, em especial, pelos ativistas muçulmanos que tendem a definir uma fronteira entre os "muçulmanos autênticos" e os demais. Em alguns casos mais radicais a delimitação dessa fronteira refere-se a categorias ainda mais severas, "fiéis" e "infiéis". Ambos os discursos podem ser apropriados por um determinado país ou grupo político para justificar propostas de integração ou separação. (NEUMANN, 2006, p.1)

Entretanto, para fins deste presente estudo, manteremos a definição clássica e mais tradicional, oriunda dos fundamentos da religião. Esta surge na Arabia Saudita, mais exatamente em Meca, onde o profeta Maomé (Mohammad) considerado "aquele enviado a Terra por Deus", por volta do ano 610 da Era Cristã. Certo dia, segundo narrado pelos crentes à fé, mediante a aparição do Anjo Gabriel, ocorreu-lhe a primeira revelação para que ele pudesse transmitir a palavra de Deus aos homens. Esta revelação inicial está narrada na sura 53:118 do Corão:

Pela Estrela quando mergulha,
Seu camarada não está perdido, nem erra,
nem fala ele de capricho.
Isto não é mais que uma revelação revelada
ensinada por um terrível em poder,
muito forte; ele ficou parado, intoxicado,
estando no horizonte mais alto,
então se aproximou e suspendeu pendurado,
a dois arcos de distância, ou mais perto,
depois revelou ao seu criado que revelara.
De fato, ele o viu outra vez
na Árvore Lote da Fronteira
que é o Jardim do Refúgio,
quando lá cobriu a Árvore-Lote, o que cobriu seus olhos não se desviou, nem
se desviou. De fato, ele viu um dos maiores sinais de seu Senhor.'

O conjunto de todas as revelações feitas a Maomé até a sua morte, reunidas não somente por critérios cronológicos, mas também por assunto ou por rima, está presente no livro sagrado dos muçulmanos. A obra, derivado do verbo árabe "recitar em voz alta", recebe o nome de Corão (Alcorão ou *Quran*). (LOSANO, 2007, p.404-504)

Desta forma, o Corão é, para os muçulmanos, a transcrição (sem qualquer intervenção humana) da palavra direta de Deus. No Livro Sagrado, Allah se refere a ele mesmo na primeira pessoa do singular e plural e também direciona diversas ordens ao Profeta Maomé. Por outro lado, muito embora Maomé seja

mentionado nominalmente em ao menos quatro ocasiões, não há nada no corpo do Corão que vá além de uma menção ou outra, de forma ocasional, para que seja aferida a biografia ou o ministério do Profeta.

O livro é dividido em 114 capítulos chamados de suras, cada um deles iniciados pela fórmula “em nome de Deus, clemente e misericordioso”. Esta, posteriormente, deu parte ao rito presente nos contratos e escritos árabes em geral, que sempre se iniciam mediante a introdução da formula. (LOSANO, 2007, p.404)

O primeiro capítulo, *The Fatiha*, é composto por sete versos que devem ser recitados em todas as cinco preces obrigatórias por todo aquele que crê.

Em nome de Deus, o Misericordioso, o Louvor Compassivo pertence a Deus, o Senhor de todo ser, o Todo-misericordioso, o Todo-compassivo, Mestre do Dia da Perdição. Somente nós servimos; somente a Ti nós oramos por socorro. Guia-nos no caminho reto, o caminho daqueles a quem Tu abençoaste, não daqueles contra os quais Tu és colérico, nem daqueles que estão perdidos. (CORAO 1:17)

Ele contém, em uma forma condensada, todos os princípios fundamentais dispostos no Corão. Entre eles estão o princípio de Deus como a origem de todo o universo, como a fonte da graça que é a vida, como o único que detém o poder de guiar e ajudar os homens através de suas mensagens, e a exaltação da sua piedade e compaixão. A questão da vida após a morte e as devidas consequências orgânicas das ações e comportamentos humanos no dia do julgamento e o princípio de que só se deve se submeter voluntariamente a Allah como Ser supremo e dedicar sua adoração única e exclusivamente a Ele.

O "caminho a seguir", significado na palavra em árabe Xaria (ou Shari'ah), são as leis islâmicas, que englobam as normas (religiosas e jurídico-sociais) cuja base segue as doutrinas do Corão. Como a estrutura da Xaria, inicialmente se referia apenas ao Corão e à Suna, fontes de caráter imutável e, de certa forma, ainda limitado, há uma falsa concepção de que o direito islâmico é completamente restrito a estas duas obras que pouco regem sobre a vida contemporânea. Entretanto, devemos desmistificar esta ideia analisando em seguida os ricos métodos judiciais que foram produzidos e instituídos durante os anos constituindo o conjunto da Xaria.

2.1 Fontes do Direito Islâmico

A Xaria traz a dualidade que é símbolo do direito (e também da

sociedade islâmica): é o conjunto das suas duas origens: a *WAHY* e a *AQL*, a revelação de Allah e a razão do homem, respectivamente dando origem ao “caminho a ser seguido” e à compreensão humana das palavras sagradas, ou aproximadamente o correspondente ao conceito ocidental de jurisprudência.

As fontes do direito islâmico que compõem a *Xaria* coincidem com as fontes da teologia islâmica e, por este motivo, seria mais exato designá-las como fontes teológico-jurídicas. Assim posto, são quatro as fontes teológico-jurídicas: O Corão, a *Suna* (*Sunnah*), que seria a tradição sagrada, a opinião concordante (*Ijma*) e a interpretação analógica (*Qiyas*). Entretanto, a elas ainda se cabe indicar algumas fontes de origens não-canônicas, mas que são colocadas em prática na vida jurídica de vários Estados que seguem a religião islâmica. (LOSANO, 2007, p.404)

Devido à sua origem imediata na palavra de Deus, temos na figura do Corão a raiz do direito islâmico. Desta forma, é a fonte de lei mais forte que há para os muçulmanos, ainda que não possua muitos versos que possam ser diretamente convertidos em lei positivada ou requerimentos legais. Isto ocorre porque apenas cerca de 10% dos mais de seis mil versos do Corão se referem a temas jurídicos lato sensu. (RUTHVEN, 2007, p.77)

Juntamente ao Corão, a *Suna* compõe as fontes primárias do direito islâmico. A tradição sagrada, *Suna* ou *Sunnah*, palavra árabe que significa “método”, é o termo dado para a compreensão das coisas que o Profeta fez e disse, assim como aquelas com as quais concordou ou as que condenou. Ou seja, é o relato das interpretações e ações de Maomé na solução de casos práticos, e da maneira como este geriu os aspectos da sua vida (já que todas suas ações eram supostamente inspiradas por Deus), que foram relatadas e se tornaram uma tradição (*hadith*).

Isto ocorre devido à necessidade de preencher certas lacunas das leis que estejam presentes no Corão ou a interpretação destas para sua aplicação em situações que não estejam estritamente claras e definidas nesta mesma obra. O Profeta está legitimado como uma autoridade suprema para interpretar o Livro Sagrado pelo próprio Corão, nos seus versículos 8:20 e 4:80, respectivamente:

O, vocês que acreditam, acreditem em Allah e seu mensageiro, e não se afastem dele enquanto escutam [suas ordens]/ Aquele que obedece o mensageiro, tem obedecido à Allah;

As tradições ou *hadith* devem ser relatadas por uma corrente ininterrupta

de narradores (obrigatoriamente uma pluralidade), dotados de autoridade com base especialmente na sua confiança. Assim, no século IX, foi preparado o conjunto destas tradições de silêncios, dizeres e comportamentos de Maomé que não estavam nitidamente expressos no Corão. A Suna abarca, desta forma, uma quantidade muito maior de materiais legais comparados aos presentes no Livro Sagrado.

A *Ijma* é a opinião concordante da comunidade muçulmana. É entendida como o consenso dos jurisperitos mais eminentes, desde que seu numero seja razoavelmente grande e seus pareceres claramente formulados. Há uma tradição da Suna que afirma “se a comunidade dos juristas-teólogos da o seu consenso geral a uma teoria, ela não pode estar errada”(Losano, 2007, p.407). Como consequência, faz-se seguinte relação: se a comunidade dos juristas-teólogos chega a uma só conclusão em relação a uma teoria, por consequência esta não estará errada.

Pode-se analisar aqui que a *Ijma* não possuía força integrativa suficiente para constituir a palavra divina por dois aspectos: o primeiro se firma na fonte de onde a lei é proveniente, o humano. Como não cabe ao homem interferir na palavra divina, esta se mantém inatingível nas duas fontes primordiais do direito. O segundo, por outro lado, é resultante da heterogeneidade da comunidade muçulmana no mundo moderno. Na época em que se iniciou, a comunidade islâmica era menor e culturalmente mais homogênea, o suficiente para atingir e nutrir uma prática comum. Se observarmos que até os *hadith* podem ser questionados devido às suas fontes serem ou não confiáveis, atingir uma opinião unitária com a divergência da população muçulmana nas proporções culturais torna-se uma tarefa difícil. Desta forma, sem uma concordância “inquestionável” (e aqui elucidado ser inquestionável por não ser dotada de fonte divina) e homogênea entre os povos, não há também como constituir força integrativa.

O principio segundo o qual a comunidade dos muçulmanos e seus jurisperitos não cometerá um erro tem, para o Isla, uma referencia comparável ao dogma da infalibilidade na Igreja Católica. Também é possível fazer uma comparação entre a função da *Ijma* e o precedente jurisprudencial no Common Law. Tanto o consenso dos eruditos, quanto a jurisprudência, agirão como limitadores da arbitrariedade dos juízes. (LOSANO, 2007, p.407)

O Qiyas, ou interpretação analógica, quarta raiz clássica do direito islâmico, iniciou-se devido a ainda permanecer a necessidade de se preencherem algumas lacunas para a resolução de algumas controvérsias que não eram

mencionadas nas demais fontes legais. Assim, como um modo de interpretação e de aplicação da lei, o instrumento da analogia entre as normas do direito islâmico foi incluído no sistema jurídico islâmico.

Esse método penetrou no pensamento islâmico através das conquistas dos países de cultura iraniano-helenística e floresceu na dinastia dos abássidas (ou seja, em 700-800 d.C. - segundo o calendário islâmico - no século II-III da Hégira). Foi sob esta dinastia que o direito islâmico assumiu sua forma atual e nessa forma se cristalizou. (LOSANO, 2007, p.408)

Neste período, a sua aplicação causou controvérsias por ser considerada um sacrilégio devido à sua interferência humana (ainda que apenas de comparação e não criação de normas), também sendo apontada como inadequada aos ensinamentos do Profeta e do Livro Sagrado. Entretanto, com o passar do tempo e a percepção de que cada vez mais surgiam questões da vida concreta que não tinham previsão no direito muçulmano, o instituto se tornou mais aceito e hoje possui certo reconhecimento.

Mesmo atualmente, afirmar que o *qiyas* foi de total aceitação pelos islâmicos é, de certa forma, incorreto. Algumas seitas ainda rejeitam este método, numa preocupação de fundamentalismo, mas esta oposição, por mais violenta que seja em teoria, não causa divergências na prática; conduz somente a considerar a solução nos textos interpretados como "implicitamente compreendida", ao invés de "deduzida por analogia". (DAVID, 2002, p. 414)

Um exemplo de extensão analógica da norma é a indenização à mulher que foi vítima de um delito, hipótese não contemplada pelos *faqih* ou pelos textos sagrados. Como não se encontra previsão legal nas fontes do direito islâmico para resolver a situação supracitada, recorre-se à analogia com um direito similar previsto: ao homem é reservada uma herança dupla em relação à da mulher, logo, a indenização da mulher será igual à metade da que caberia a um homem. (LOSANO, 2007, p.407)

O exercício do método da analogia forma a quarta e última fonte formal da lei islâmica, que compõe a *Xaria*. De toda forma, juntamente a estas fontes existem outras, e isto é inegável. Em decorrência da influência de outras origens como a retenção de elementos da lei romana, de costumes de diversos povos e também de civilizações pré-islâmicas fizeram com que fossem compostos outros métodos jurídicos. Entretanto, devido ao seu teor extremamente controverso e heterogêneo nos

Estados Islâmicos, não adentraremos no mérito de analisa-los.

Com a passagem da capital imperial de Damasco para Bagdá, a transferencia cultural entre conquistadores e conquistados ocorreu também com a assunção de funcionários sírios nas províncias anteriormente persas, enquanto o árabe tornou-se a língua comum a essas culturas diversas. É nesse ponto que elementos do pensamento grego foram englobados no raciocínio jurídico-teológico do Isla, assim como normas justinianas e hebraicas foram englobadas no respectivo direito. Depois, com o final da dinastia abássida, em 935 d. C., os regionalismos também jurídicos do Isla se fortaleceram; mas o direito sagrado, o fikh, já se petrificara como uma efusão de lava ao final de seu percurso. (LOSANO, 2007, p.408)

O *fiqh* (ou *fikh*) é "um sistema doutrinal, fundado sobre a autoridade de fontes reveladas ou cuja infalibilidade foi admitida" (DAVID, 2002, p.414). A título comparativo, é o sistema teológico-jurídico correspondente à concepção ocidental de jurisprudência. A palavra *Fikh* significa "inteligência", pois, decidir sobre alguma questão da lei quando lhes faltar ordenamento pela Sunna ou o Corão, é uma tarefa que só será realizada por autoridades competentes. Aquele que é qualificado e habilitado para este estudo é chamado de faqih, que seria, por consequência, o papel do jurista.

É, portanto, a disciplina acadêmica em que ocorre o estudo e a exploração de forma minuciosa dos elementos da Xaria pelos juristas islâmicos. A maioria das autoridades afirma que o *Fiqh* (ou a ciência da lei islâmica) é o conhecimento dos direitos e obrigações derivados do Corão, da Suna de Maomé, do consenso das opiniões entre os estudiosos (*ijma*) e a dedução analógica (*qiyas*).

2.2 Os Cinco Pilares do Islã

Para compreendermos melhor como a religião é vinculada ao direito, iremos expor aqui os cinco comportamentos obrigatórios que o islâmico deve ter como fiel para poder subordinado ao direito muçulmano. O *Shahada*, *Salat*, *Sawm*, *Zakat* e *Hajj* são os deveres religiosos dos islâmicos, assim chamados de "Cinco pilares do Islam" ou "Cinco pilares da sabedoria". A primeira obrigação básica é oração privada. A declaração de fé, através da formula "Não existe nenhum deus alem de Allah. Maomé é o mensageiro de Deus" por meio da qual o muçulmano atesta a existência de um só deus, Allah, e um só mensageiro, Maomé.

De modo a ocupar o segundo lugar, temos a oração pública (ou as

adorações), chamadas Salat, que se referem às cinco orações que o muçulmano deve realizar diariamente e em qualquer lugar. O ritual é obrigatório para todo muçulmano Sunista e deve ser performado em cinco momentos correspondentes ao curso do Sol: durante o alvorecer (*Fajr*), ao meio dia (*Dhur*), entre o meio dia e o por do sol (*Asr*), após o por do sol (*Maghrib*) e (*Isha*) à noite (não ultrapassando a meia noite). Para a realização do ritual, o fiel deve estar em um estado de pureza, ou seja, o mais livre da "contaminação" do dia a dia possível (esta contaminação é, entre outras, exemplificada na "poluição espiritual" após a realização de atividades sexuais). Também deve conciliar a atividade mental com o o corpo, sendo um ritual em que o crente deve se prostrar em direção a Kaaba, em Meca.

Zakat ou Caridade compulsória é a taxa, normalmente correspondente a 2.5% dos rendimentos do muçulmano, que deve ser paga uma vez ao ano. Visando auxiliar os menos favorecidos, o dever religioso pode ser pago por meio de depósitos bancários, metais preciosos, até por alguns animais como o gado, entre outras formas. Antigamente o *Zakat* era coletado pelo governo e distribuído, mas esta pratica não ocorre mais. A obrigação se mantém, entretanto a caridade está condicionada à consciência de cada islâmico.

Durante os dias do mês do Ramadão (o nono mês do calendário lunar), ocorre o jejum, ou *Lakat* que deve ser realizado por todos os fieis com exceção das crianças, dos idosos e das mulheres grávidas. Ao contrario do que muitos pensam, o período em que o muçulmano deve se abster de bebidas, comidas, atividades sexuais e fumo, não é durante as 24 horas diárias, e sim desde o alvorecer ao por do sol. Durante este período, é indicado que sejam recitados versos do Corão pelos fiéis.

De acordo com o manual espiritual "The Revival of the religious Sciences" (Ihya 'ulum al-din) de Al-Ghazali, o jejum possui dez benefícios. Entre eles está: a purificação do coração, a iluminação da disposição natural, e a nitidez e o aguçar dos sentidos daquele que se abstém, pois a saciedade produz estupidez e impossibilidade de ver no coração, e aumenta os vapores do cérebro para produzir uma forma de embriaguez, de modo que as fontes do pensamento são reprimidas e o coração caracteriza como uma tarefa penosa o pensar e perceber as coisas com rapidez. Outro é a mortificação e a humilhação, assim como na remoção da exultação, regozijo e exuberância, que compreende o inicio da rebelião e desatenção de Deus. Pois, como expõe Al-Ghazali, para os muçulmanos a alma é mortificada e rebaixada por nada mais eficaz do que a fome, que, quando prevalece, faz com que ela tenha

plácida confiança no seu Senhor, e temor a Este, e esteja ciente do seu desamparo e humilhação quando enfraquecido pelo pão, de modo que o mundo inteiro pareça escuro para o homem, pois um gole de água não veio quando ele o desejou. Por ultimo, segundo o autor, o maior benefício, é na quebra de todos os desejos pelo pecado, e em atingir a maestria sobre a alma que comanda o mal. Pois todo pecado se origina nos desejos e nas forças de uma pessoa, o que é alimento para todos os casos: quando alguém come menos, cada um dos seus desejos e forças serão enfraquecidos.

O *Hajj* consiste na peregrinação a Meca por todos os islâmicos que tenham a capacidade financeira, assim como todos aqueles que estejam em condições de saúde para fazê-la. A obrigação deve ser realizada pelo menos uma vez na vida do muçulmano. De acordo com a explanação de Malise Ruthven na obra "A Very Short Introduction" (1997, p.150), a peregrinação anual chamada de Hajj, acontece durante os últimos dez dias do decimo segundo mês lunar (Dhu'l al Hijja), atingindo seu clímax com o "Banquete do Sacrifício" ('Id al Adha), festival honrado pelo povo muçulmano em que ocorre o abate de uma ovelha engordada de forma especial, de uma vaca ou de um camelo, em comemoração do Sacrifício de Abraão.

Assim, como forma de expressão da sua religião, além do seu caráter obrigatório, todo muçulmano deve seguir estes cinco pilares fundamentais. É o comportamento básico para a manutenção da sua fé, e assim, ser de fato honrado dentro dos parâmetros religiosos, segundo os sunitas.

2.3 As quatro escolas da lei ou quatro escolas sunitas

Agora proponho uma breve análise da formação das escolas sunitas, também, chamadas correntes de interpretação das leis, fundamentais para o desenvolvimento do conjunto jurídico islâmico. São quatro os períodos que caracterizam este desenvolvimento, ocorrendo entre os anos 700 e meados de 800 da era Cristã.

O primeiro toma lugar após a primeira revelação feita ao Profeta Maomé. Grande parte dos versos propriamente legais do Livro Sagrado lhe foi revelada, fazendo com que seus últimos anos fossem voltados para o estudo e produção da legislação. A aplicação material das leis também teve seu ápice neste momento, com importantes decisões judiciais que geraram algumas tradições. Assim, o primeiro

período ocorre durante os último dez anos da vida do Profeta.

O segundo período tem como relevância legal a recensão textual que consistiu em reunir, descrever, classificar e editar elementos do Corão pelo terceiro Califa. Esta coleção e edição do Texto Sagrado gerou a edição chamada "Corão - edição Uthman", existente até os dias atuais. Como ela supostamente teria permanecido incorrompida, a edição do texto é considerada pura, e, portanto, é um texto autorizado. Já o terceiro teve como foco a realização da coleta de tradições. As coleções foram feitas por Muslim e Bukhari, dois coletores que possuíam status canônicos (RUTHVEN, 1997, p. 42) foram, por exemplo, qualificadas e autorizadas. Este período contou não somente com os trabalhos de coleta das tradições, mas também apareceram as quatro escolas sunitas da lei.

Com a Morte de Maomé houve diversos choques de concepções políticas e religiosas que resultaram em lutas por muitos anos. Destas lutas, houve a divisão em dois grandes grupos principais: os Xiitas e os Sunitas. Os sunitas são todos aqueles que seguem a Suna. É a seita mais numerosa, que tem seu comportamento determinado pelos "cinco pilares da sabedoria": a profissão de fé em Ala através da oração publica e da privada, a obrigação de caridade, o jejum anual no Ramada e a peregrinação a Meca. Mas também acreditam que se deve admitir a obediência às autoridades estatais, mesmo que estas não sejam líderes espirituais. Os Xiitas, por outro, lado defendem que o controle do governo deve ser teocrático e assim, proveniente da sucessão dos imames (chefes espirituais). Assim, este grupo não reconhece a sucessão de Maomé após o quarto califa.

A seita principal é a dos sunitas, que devido ao seu maior número de adeptos, possui quatro importantes escolas ortodoxas com seus devidos ritos que trabalharam sobre o direito ortodoxo realizando interpretações extensivas até a queda da dinastia dos abássidas com a conquista mongól de Bagdá. (LOSANO, 2007, p.411) Posteriormente, o direito islâmico foi se fechando para essas interpretações.

Assim, as quatro primeiras escolas da lei (Hanafita, Malakita, Shafita e Hanbalita) foram fundadas. A primeira e mais liberal é chamada Escola Hanafita, presente na Turquia, Egito, Índia e Paquistão. Ela defende institutos como a ficção jurídica para contornar as formalidades do Corão e é caracterizada por se basear em demasia nos princípios do qiyas ou da dedução analógica. A segunda, a Shafita, presente na Síria e Indonésia, é a favor do raciocínio jurídico, mas não de forma tão informal quanto a primeira. A Hambalita, em pratica na Arabia, acompanha o

pensamento da Shafita porém defende uma obediência mais formal do Corão e da Suna. Já a Malaquita, a mais rigorosa, atuante no Magreb, cerceia a atuação dos juristas, prendendo-se o máximo possível à Suna.

O último e quarto período da formação das Escolas se estende do século terceiro da Hijra até 1992, muito embora alguns aleguem que o término deste período tenha ocorrido com a abolição do Califado pela República Turca. De qualquer modo, fora neste quarto momento que ocorreu o “Fechamento do Portão da interpretação”.

Isto ocorreu pois, após as quatro escolas terem sido fundadas e reconhecidas, seus seguidores e aprendizes utilizaram os métodos que lhes foram passados pelos fundadores e desenvolveram, cada um, um sistema à sua própria maneira. Mas após os primeiros grandes juristas fundadores, nenhum outro conseguiu alcançar o mesmo patamar ocupado por eles. Os poderes de interpretação da lei foram diminuídos com o tempo e a doutrina do taqlid (imitação do já proferido) se tornou proeminente, formando cada vez mais uma sólida barreira de qualificação à sombra dos antigos juristas que os juristas mais recentes não conseguiam quebrar (FYZEE, 2008, p.31-37).

A grande maioria de Muçulmanos ao redor do mundo segue a escola Hanafi. Muito embora em questões cronológicas ela seja a mais antiga, a escola tem a reputação de ser a menos arcaica. Em alguns países que são de maioria Shafi'i, como o Egito, também ocorre de seu código estatal seguir a escola Hanafi. (FYZEE, 2008, p.74) É livre a transição de uma escola para a outra, inclusive, é algo que acontece com certa frequência. Segundo Abdur Rahim, um Hanafi pode livremente se tornar um Shafi'i e vice-versa. Também pode um Hanafi, em certas circunstâncias, adotar uma regra legal baseada na interpretação de uma escola Sunita diversa. (FYZEE, 2008, p.75)

Devemos atentar para o fato de que o juiz determinará em cada caso específico, qual escola irá seguir. Ele poderá, de acordo com a sua preferência, adotar um princípio de uma escola que não seja a sua, assim como simplesmente se basear na escola que a maioria da população local segue, caso julgue mais conveniente.

2.4 Direito de família

O direito islâmico não se dirige ao indivíduo, mas à família. Sabemos, contudo, que a concepção de família islâmica é diferente da ocidental, por estar única

e exclusivamente ligada à figura do pai: com a morte deste, o velho núcleo familiar se dissolve e um novo toma forma. As normas patriarcais estabelecidas pela lei sagrada regulamentam assim o matrimônio, assim como as estruturas fundamentais na transmissão e na conservação da propriedade familiar. (LOSANO, 2007, p.413)

Como percebemos, o matrimônio é a base da sociedade do Islã. É um contrato que está interligado a fatores não somente jurídicos, mas também religiosos e sociais. Esses três aspectos necessitam ser analisados para a compreensão do instituto islâmico do casamento. Socialmente, a lei islâmica prevê um status social muito superior à mulher casada. Como o instituto do casamento foi encorajado pelo Profeta em seus relatos na Suna, tanto a mulher, quanto o homem são mais respeitados e realizam suas vontades mantendo a honra para aspectos públicos.

Religiosamente, vai impedir que os homens se condenem através de práticas mal vistas pelo Corão e pela Suna, especialmente em relação ao celibato. Afinal, a instituição irá garantir a continuação e preservação da raça humana. Consequentemente, o casamento temporário é proibido. Para Ameer Ali, o casamento é uma instituição destinada à proteção da sociedade, no sentido de que os homens poderão através dela se proteger da impureza e da falta de castidade. É importante salientar também que o Corão prevê a possibilidade de um homem ter mais de uma esposa, prática permitida na maioria dos países muçulmanos. A quantidade de esposas será limitada em quatro e todas devem ser tratadas e mantidas com equidade pelo marido, devendo este se obrigar igualmente a todas elas. (RUTHVEN, 1997, p.95)

Assim a seguir explanaremos de forma breve como é visto o matrimônio também no âmbito jurídico, considerando institutos como o dote e o repúdio, assim como a aspectos da filiação e sucessão.

O casamento no Islã tem natureza contratual, e, considerando que contratos tem um teor negociável, modernistas e reformistas argumentam que disparidades legais possam ser contornadas por provisões contratuais específicas (RUTHVEN, 2007, p.99)

Os termos do contrato de casamento poderão ser alterados para servirem a cada caso específico, desde que dentro dos limites legais. Pode-se, por exemplo, instituir previsões de possibilidade de dissolução do casamento caso não sejam cumpridos certos termos previamente estipulados.

Em Java, por exemplo, houve a possibilidade dos indivíduos realizarem

uma mudança no modelo de separação de bens. Baseado em uma intenção contratual, pôde-se supor a existência de uma sociedade comercial entre esposos, para afastar o regime matrimonial de separação de bens previsto pelo Corão.(DAVID, 2002, p.421)

O matrimônio é celebrado sem formalidades especiais, mas para sua devida validade, deve-se atentar para três fatores: se não há impedimentos (que irão se modificar de acordo com as escolas), se há o consentimento das partes e se foi constituído um dote por parte do homem.

Quanto à forma da celebração do contrato, requer-se que as duas partes sejam juridicamente capazes e que declarem a sua vontade mediante duas testemunhas do sexo masculino, segundo a escola Hanafita. Para os Xiitas, não são necessárias testemunhas. Em casos em que as partes são menores, seus guardiões poderão agir em seus benefícios. Na mesma situação, deve ser feita a declaração de uma parte contratante, sendo seguida da aceitação correspondente. Caso sejam a proposta e a aceitação feitas em encontros diferentes, não será constituído um casamento valido.(FYZEE, 2008, p.88-89)

Em virtude do contrato ser fruto da vontade das partes, o consentimento é fundamental para sua criação. De acordo com a escola Hanafita, no caso de a esposa ser menor de idade e virgem, não é necessário haver consentimento e a figura paterna mais próxima desta (seja seu pai ou avo) poderá obriga-la a se casar. Entretanto, o casamento de menores, por mais que seja valido, esta sujeito a ser repudiado.

Recorde-se que no direito islâmico a "maioridade" é entendida no sentido físico, coincide, portanto, com a chegada à puberdade, enquanto nos direitos ocidentais a "maioridade" é entendida sentido intelectual e coincide com a chegada a uma idade determinada por lei: em decorrência disso, no direito islâmico, as mulheres tornam-se puníveis antes dos homens (LOSANO, 2007, p.414)

Quanto ao dote, trata-se de garantir certo patrimônio ou sustento à esposa que se tornara viuva. Também considerado por alguns como uma espécie de freio em relação ao instituto do repudio, o dote é comparado à Morgengabe do direito germânico, ou seja, ao presente que a esposa deveria receber na primeira manha após o matrimônio (desta forma gabe equivale a presente, e morgen, a manha). (LOSANO, 2007, p.415)

O matrimônio podem ser classificado em: válido (sahih), irregular(fasid)

ou nulo (batil). Matrimônio válido, ou Sahih, é aquele que está em conformidade com a lei em todos os aspectos. Para ser válido, o casamento deve ocorrer sem nenhuma proibição entre as partes, seja ela temporada ou perpetua. Em face de um matrimônio contraído em que uma das partes está temporariamente impedida, ele será irregular. Em casos mais graves, em que o impedimento é perpetuo e não mudará de status, será nulo. O casamento nulo por sua vez não tem resultados legais. “É a aparência de um matrimônio, porém sem a realidade” (FYZEE, 2008, p.107). Não produz obrigações entre as partes, ou direitos como herança no caso da morte do outro.

Os matrimônios nulos são geralmente aqueles entre pessoas que possuem grau de parentesco por sangue ou afinidade, assim como aqueles casamentos que ocorreram com a esposa de outro homem, ou casar-se novamente com a mesma esposa que havia repudiado. Uma união entre um homem e uma mulher que seja ilegítima será irregular quando for relativa. Caso contrário, a classificaremos com o conceito anterior. É o caso de casamentos que ocorrem sem testemunhas, ou que são proibidos por diferença de crenças entre as partes. Também é caso de matrimônio irregular aquele que não respeita o limite à poligamia e casa-se com uma quinta esposa. (FYZEE, 2008, p.107) Em situações assim, as partes possuirão status de casadas. Entretanto, entre eles não se terão todos os direitos, normalmente resguardados em casos regulares de matrimônio. Não será garantido, por exemplo, nenhum direito à herança nestes casos. Por outro lado, já são resguardados direitos em relação à filiação legítima do casal. Estes serão tratados como legítimos, e terão o status tradicional, completo, tendo assim direito à herança.

Como o casamento tem natureza contratual, o descumprimento de alguma cláusula estipulada no contrato pode resultar na dissolução do matrimônio. A não observância das responsabilidades consideradas básicas dos cônjuges também pode ser motivo de repúdio, ainda que condicionada à poligamia, como, por exemplo, a não manutenção das esposas pelo seu marido (dando-lhes igual atenção, rodízio regular das noites, coabitação assídua e lhes provendo moradia independente). Não obstante, existem alguns casos de divórcio por consentimento mútuo, embora sejam extremamente raros, e de forma clara, a dissolução em decorrência da morte de um dos cônjuges.

Para Felipe Maíllo Salgado, o repúdio é um termo genérico que designa vários modos de dissolução do casamento muçulmano.

Sao eles: a) O repúdio propriamente dito, ou seja, a dissolução pronunciada por declaração unilateral do marido (talaq); b) A dissolução resultante de um acordo entre cônjuges, isto é, o divórcio por mútuo consentimento; c) A dissolução que tem lugar depois de decretada a sentença, oficiosamente ou a pedido de algum dos cônjuges (seria, pois, o divórcio judicial); d) A dissolução por falecimento do cônjuge. (MAÍLLO, 2005, p.398-404)

Algumas dessas causas se alteram de acordo com cada Escola. Contudo, o instituto mais tradicional entre os cônjuges é o repudio propriamente dito. Stricto sensu, o repudio constitui a faculdade concedida apenas aos maridos de dissolver unilateralmente o casamento. Este modo independe da vontade da mulher. Desta forma, a mulher é afastada do teto conjugal e deve receber a parte do dote restante (o montante inicial sendo aquele entregue na manhã seguinte ao matrimônio). Aqui jaz a consideração do dote como espécie de freio para o repudio, já que a quantidade de repudio que o homem poderá exercer sobre suas esposas se limitará de certa forma pelo seu patrimônio.

O adultério (zina) é a relação sexual entre o homem e a mulher que não sejam casados um com o outro. A pratica é explicitamente condenada pelo Corão. Segundo o texto Sagrado (24 : 2):

Quanto à adúltera e ao adúltero, castigai-os com cem chicotadas, cada um; que a sua compaixão não lhes impeça de cumprir a lei de Deus, se realmente crês em Deus e no Dia do Juízo Final. E permita um grupo de crentes a testemunharem o seu castigo.

A zina deve ser evitada tanto como um pecado quanto para preservar os interesses da família (como a hora e as propriedades). A punição então deve ser pública, para que seja dissuasiva. A punição para a zina independe do gênero. Será de 100 chibatadas para aqueles que possuírem status de solteiros e, para os casados, será de morte por apedrejamento. A proibição também foi reiterada pelo Profeta na passagem da Suna chamada At-Targuib wat tar-hib, vide:

O adultério dos olhos é olhar para aquilo que é Harám (ilícito); o adultério dos ouvidos é ouvir aquilo que é Harám (ilícito); o adultério da língua é falar aquilo que é Harám (ilícito - proibido); o adultério das mãos é tocar aquilo que é Harám; o adultério dos pés é andar em direção ao Harám; o adultério do coração é desejar aquilo que é Harám (proibido); o adultério da parte íntima é quando ela pratica aquilo que é Harám.

Devido à consolidação dos regimes que foram inspirados no fundamentalismo islâmico, abriu-se uma discussão de caráter mundial, por muitas vezes comprometida por preconceitos etnocêntricos e políticos, sobre a posição da

mulher no Isla. Os fundamentalistas do Afeganistão vão até mesmo além da interpretação restritiva do Corão: proibindo qualquer tipo de instrução e trabalho, impõem a segregação feminina. Neste caso, é preciso lembrar que o Isla é constituído por varias correntes, e entre elas é possível encontrar aquelas que apoiam certa liberdade feminina, seja no âmbito negocial seja em outra área. Entretanto, por mais que existam doutrinas que se aproximem mais aos modelos ocidentais (e que por consequência tenham um viés mais liberal e autônomo em relação a este gênero), essas possibilidades acabam por ser aplicadas de modo diverso, ou restritivo. (LOSANO, 2007, P. 90)

Quanto à filiação, o direito muçulmano é bem sucinto: Toda relação sexual que ocorra fora do casamento é condenado pelo Isla. O mesmo principio se aplica ao concubinato. Trata-se do que foi mencionado anteriormente em relação à impureza do homem que possui relações não matrimoniais, impróprias. Como consequência, toda filiação que não seja legitima, ou seja, que o filho não tenha nascido após a duração mínima de gestação prevista no Corão (ao menos seis meses após o casamento), não será reconhecida.

Em relação à sucessão, leva-se em consideração a estrutura familiar extremamente patriarcal muçulmana. Fyzee, (2008, p. 382) elenca os princípios da lei islâmica em relação à herança de quatro breve formas: a) O marido ou a esposa foi feito herdeiro; b) As mulheres e os parentes foram determinados como competentes a herdar; c) Os parentes e ascendentes receberam o direito de herdar até quando havia descendentes homens; d) Como regra geral, foi dada à mulher metade da cota de um homem.

O Corão, na passagem 4:176 rege como se deve proceder:

Eles pedem de você uma decisão [legal]. Diga: "Deus te dá uma decisão sobre alguém que não tem descendentes nem ascendentes [como herdeiros]". Se um homem morre, não deixando nenhuma criança, mas apenas uma irmã, ela terá metade do que ele deixou. E ele herda dela se ela [morrer e] não tiver filho. Mas se houver duas irmãs [ou mais], elas terão dois terços do que ele deixou. Se houver irmãos e irmãs, o homem terá a parte de duas fêmeas. Allah deixa claro para você [Sua lei], para que você não se desvie. E Allah está sabendo de todas as coisas.

Também informa na passagem 4:11:

Allah instrui você sobre seus filhos: para o homem, o que é igual à parte de duas mulheres. Mas se houver [apenas] filhas, duas ou mais, para elas são dois terços do patrimônio. E se houver apenas um, para ela é a metade. E

para os pais, para cada um deles é um sexto de seu patrimônio se ele deixar filhos. Mas se ele não teve filhos e os pais [sozinhos] herdaram dele, então a mãe dele é um terço. E se ele tivesse irmãos [ou irmãs], porque sua mãe é um sexto, depois de qualquer herança que ele [tenha] feito ou dívidas. Seus pais ou seus filhos - você não sabe quais deles estão mais próximos a você em benefício. [Essas ações são] uma obrigação [imposta] por Allah. De fato, Allah está sempre sabendo e sábio.

Isto ocorre pois a mulher poderá receber apenas uma cota que seja inferior à cota dos herdeiros homens, nunca superior. A "superioridade do homem" deve ser respeitada. Assim, filhos recebem mais que filhas, pais recebem mais do que mães e irmãos recebem mais que irmãs, reforçando a posição social de inferioridade da mulher.

2.5 Direito Penal

Esta matéria do direito em específico comporta uma demasiada influência religiosa, visto que certos comportamentos proibidos e pecadores estão sujeitos a punições tanto neste mundo quanto no mundo pós-vida da religião islâmica. A Xaria irá tratar dos crimes e as suas punições "condenando" os crentes tanto espiritualmente (como desrespeito a Allah por não cumprir suas ordens) quanto fisicamente. A punição neste mundo ocorrerá, assim, através do poder concedido ao juiz para, segundo o conjunto de leis, julgar todos aqueles que cometeram os pecados através de seu poder discricionário (*tazir*).

Ainda que modificada sucessivamente, a lei criminal islâmica difere muito da concepção e construção da legislação ocidental. As normas de natureza religiosa para os ocidentais devem ser encaradas como normas provenientes de um poder público. Entretanto no que diz respeito ao povo islâmico, não há uma diferenciação explícita entre o delito e as ações proibidas de natureza religiosa (pecado). Afinal, o caráter geral da legislação já se diferencia em suas particularidades no que é uma das maiores características do direito islâmico, a identificação do Estado com a religião.

Cada país agirá de forma distinta, ainda que as leis em diversos países de população islâmica tenham base no conjunto da Xaria. o que faz com que a aplicação da lei penal seja uma das divergentes entre os Estados Islâmicos. Isto ocorre devido ao Corão não reger todos os aspectos de punição de cunho penal, sendo inclusive uma das menores partes previstas em seu corpo. Apenas 3% do texto

sagrado refere-se à matéria penal. Desta forma, uma homogeneidade das sanções penais se torna extremamente difícil, já que o que não está explícito no Livro Sagrado abre margem para a discricionariedade do juiz.

Segundo a Suna e o Corão, as ofensas são divididas em dois tipos: Crimes contra outra pessoa (*djinayat*) e crimes *Hudud*, cuja penalidade já se encontra pré estabelecida. As ofensas contra outro indivíduo se referem à injúria e ao homicídio, e só serão puníveis caso a família da vítima ou esta própria recorram ao juiz pedindo a punição daquele que infringiu a lei.

A lei criminal apresenta três grandes grupos de crimes: os *Hudud*, os *Quisas* e os *Tazir*. Os crimes hudud têm como punição mandatária pelo Estado, tendo o juiz uma parcela ínfima de discricionariedade ao julgá-los. Os sete delitos são os mais graves de todos os elencados no Corão (adultério, difamação, apostasia, uso de bebidas alcoólicas, banditismo, rebelião e furto).

Nesta classificação também há outra questão a ser analisada. Crimes como o banditismo e o furto são ofensivos ao Estado, mais especificamente. O motivo pelo qual constam como crimes Hudud se dá pois quando se dirigem ao Estado, também estão se dirigindo a Allah, pois aquele é o representante do deus muçulmano na Terra. Logo, os muçulmanos que cometerem esses delitos estão diretamente desrespeitando Allah, agindo contra seu próprio deus. Consequentemente, os Hudud possuem as penas corporais mais violentas (amputações, crucificações, fustigação e decapitação são apenas alguns exemplos).

Os Quisas, mais conhecidos por delitos de sangue, têm suas penas também elencadas no Corão e na Suna. Possuem caráter menos ofensivo que os crimes da primeira classificação, entretanto ainda gozam de pouca discricionariedade por parte dos juizes. São eles o homicídio involuntário, o voluntário com arma e sem arma, a lesão corporal voluntária e a involuntária e o homicídio indireto.

Para que nenhum pecador venha a arcar com culpa alheia, todos esses delitos estão sujeitos à retaliação, chamada por muitos de pena do Talião. Em caso de morte ou lesão corporal severa, a família da vítima ou o Estado Islâmico terá o direito de aplicar a mesma lesão ocorrida ao culpado. A lei islâmica prevê uma equidade significada em “livre por livre, escravo por escravo, mulher por mulher”, segundo o disposto em uma passagem do Corão (2:178), vide:

Ó fiéis, está-vos preceituado o talião para o homicídio: livre por livre, escravo

por escravo, mulher por mulher. Mas, se o irmão do morto perdoar o assassino, deveis indenizá-lo espontânea e voluntariamente. Isso é uma mitigação e misericórdia de vosso Senhor. Mas quem vingar-se, depois disso, sofrerá um doloroso castigo.

Tem-se de certa forma a concepção de que as penas do Talião, por serem mais violentas que as demais, ajudem a diminuir a frequência com a qual esses delitos venham a acontecer. Dessa forma visam garantir também uma maior segurança aos muçulmanos, pois toda vez que houver uma lesão intencional que cause ferimentos graves ou que venha a cessar a vida, se os beneficiários quiserem aplicá-la, a retaliação será obrigatória. De acordo com o Corão (2:179): "Tendes, no talião, a segurança da vida, ó sensatos, para que vos refreeis."

Entretanto, há a possibilidade de substituir-se a pena de talião pelo instituto do perdão ou por uma quantia ("preço" do sangue). Assim a parte lesada, (seja a própria vítima, ou a família desta), dispondo de certa discricionariedade pode, ao invés de uma punição severa, optar por uma solução mais branda como o perdão. Quando alguém (parte lesada) que possui direito à retaliação decidir, ao invés de recorrer a esta, perdoar o agressor e receber uma indenização, uma retaliação não será mais permitida. E, se feita, será considerada crime.

A última categoria, onde se encontram os delitos *Tazir*, é a menos ofensiva à religião islâmica. Visto que seus delitos não estão previstos na Suna ou no Corão, é, talvez, a que se mais se aproxime de um código penal ocidental. Os Tazir são todos aqueles comportamentos que causem alguma ameaça ao convívio social, que foram paulatinamente computados ao longo do tempo face as novas situações do dia a dia que até então não tinham sido previstas pela Xaria. Por exclusão, todos os crimes que não sejam Hudud ou Qisas, ou seja, não possuam previsão nos textos sagrados, serão considerados *Tazir*.

Assim a heterogeneidade dos fatos específicos é a marca fundamental destes delitos. Em cada Estado de orientação religiosa islâmica, as sanções para os comportamentos considerados indevidos serão diversas. O juiz, nas situações referentes aos delitos tazir, gozará de ampla discricionariedade para proferir sua sanção. Como consequência, não é possível (especialmente nesta categoria), haver uma codificação ou sequer uma homogeneidade entre os fatos e as punições do mundo islâmico por completo, visto que estão sujeitas aos costumes e normas produzidas por cada Estado.

Por último, faz-se mister salientar que tanto antigamente quanto nos dias

atuais, certos conceitos fundamentais do direito penal ocidental como a tentativa, o nexo de causalidade, entre outros, não serão identificados no direito penal islâmico. A margem discricionária que é dada à parte lesada, outrora considerada extremamente ampla pelos ocidentais (como sanção poder ser escolhida desde uma pena grave como a mutilação, ao perdão ou o pagamento de uma quantia), abarcará uma proximidade com a consideração realizada pelo ocidental em detrimento da vontade. Ou seja, em caso do dano cometido ao outro não ter sido intencional, e a parte lesada ter conhecimento disto, a sanção poderá ser menos grave à vontade da vítima ou da respectiva família, optando-se pelo perdão.

3. A MODERNIZAÇÃO E O ADVENTO DO RETORNO AO ANTIGO

Após esta breve análise da formação do Islã, e conseqüentemente a base da sociedade e direito muçulmano, podemos notar que o este sistema jurídico, fixado à maneira de um dogma no século X, possui muitas lacunas no que diz respeito às necessidades da sociedade islâmica contemporânea. Considerando que o Islã não reconhece nos governos a autoridade para legislar ou modificar a lei, apenas realizar alguns regulamentos administrativos, torna-se difícil uma adaptação aos dias atuais. Entretanto, neste capítulo será exposto como este sistema jurídico, por muitos considerado como absolutamente inflexível e arcaico, pode comportar adaptações ao mundo moderno dentro dos limites consentidos pelo direito muçulmano, sem entrar em conflito com este.

3.1 A população dos Estados Islâmicos

Os diferentes povos que habitam os Estados Islâmicos eram inicialmente sujeitos ao proselitismo pregado pela religião islâmica. Tolerados eram apenas aqueles povos que eram crentes nas chamadas "religiões do livro": as religiões que, assim como o islamismo, se originaram em um Livro Sagrado. Por serem reveladas, o judaísmo, o hinduísmo, o zoroastrismo e o cristianismo são religiões reconhecidas pelos muçulmanos como parte de um "plano maior". Assim, a priori lhes foi permitido manter os seus costumes, assim como as suas práticas religiosas. Entretanto, o proselitismo pacífico não é característica dos islâmicos.

A segregação entre os crentes e os não-crentes, cidadãos de um mesmo Estado islâmico, perdurou até o século XIX. Com o Império Otomano, em 1839, foi reconhecida a igualdade dos próprios cidadãos em todos os campos, menos no militar. Todavia, com o aumento do islamismo a igualdade laica entre cidadãos tem sido, cada vez menos efetiva e, novamente, a divisão com base na fé dos cidadãos tem ganhado força.

Nos Estados que aplicam o direito corânico, a distinção entre eles se torna embasada pela lei: no direito penal islâmico, um não-crente não pode ser testemunha em um processo realizado contra um muçulmano. Já no direito de família, existem diversas vedações contra o casamento entre um crente e um

indivíduo que não compartilhe da mesma fé.

É comum o direito islâmico traçar, em diversas matérias, uma linha entre o fiel e o infiel. Desta forma, há uma tendência entre as populações subjugadas: muitas vezes estas se convertem à religião islâmica para não se sujeitarem à situação de inferioridade que lhes é imposta pelo Estado islâmico. (LOSANO, 2007, p.428)

3.2 Estrutura do direito público islâmico

O estado islâmico, segundo o legado deixado por Maomé, teria como líder de governo a figura do califa, o monarca correspondente ao representante de Allah na Terra. Com a morte do Profeta, o poder concentrado em Maomé passa a ser do Califa e, desta forma, todos os muçulmanos estão submetidos a ele, independente da sua nacionalidade. Isto se explica no fato de que a obediência ao Califa seria traduzida como uma obediência à Allah, e não se restringiria à noções de localidade mas sim a uma noção de unidade do povo islâmico. Por volta do século VIII d.C, o poder do califado sofreu um abalo com a transferência da capital para Bagdá, o que culminou na independência de algumas províncias mediterrâneas em relação ao califa, que aos poucos também foi perdendo força no mundo muçulmano. Posteriormente, como resultado da conquista bizantina sobre essas províncias, surgiu a figura do Cadi, a quem foi delegada a administração da justiça pelo governador bizantino. O juiz monocrático religioso era nomeado por um dos superiores (o soberano ou os governadores), e tinha como função resolver estritamente os casos que lhe eram destinados, sem a observância da competência por matéria. Ou seja, o mesmo Cadi que julgava casos penais, também decidia sobre causas civis. (LOSANO, 2007, 429-430)

Esta estrutura judiciária sofreu alterações com o passar dos anos devido à influência da dominação europeia sobre os otomanos, no século XIX. Consequentemente, houve uma limitação aos poderes do Cadi, de forma ainda mais extrema em lugares como a Índia, que terminaram por abolir a figura do juiz monocrático religioso.

Em 1914, o sultão otomano e o Califa Mehmet iniciaram uma Jihad que deveria contar, de forma obrigatória, com a luta de todo seu povo,

independente da faixa etária A guerra Santa contra a Rússia, a Grã-Bretanha e a França não teve a aceitação esperada pelos muçulmanos, sendo o sultão e o Califa desprezados por uma maioria que não apoiava a guerra Santa, e muito menos a obrigação de participação que lhes havia sido imposta. O consequente colapso das tropas Otomanas se tornara, assim, o ponto crucial. A Turquia revitalizada por Mustafa Kemal, em 1924, tomou o último passo na abolição do califado, cuja aceitação fora acatada pelas nações que haviam recentemente se libertado da dominação Otomana, mas este fato não deixou de gerar uma crise de legitimidade islâmica. Os muçulmanos da Índia protestaram contra o desmembramento do império Otomano e o desligamento da última conexão existente entre o estado islâmico e a política divina criada pelo profeta Maomé, traduzida no Califado. (RUTHVEN, 1997, p.128-129)

Visto que no Islã, não existe nenhum poder legislativo humano, pois há uma só lei (a lei de Allah), pode-se explicar, até certo ponto, a grande rejeição que o secularismo enfrenta no mundo muçulmano, principalmente nos meios mais fundamentalistas já que paulatinamente a lei islâmica tem tido perdido a exclusividade nos países muçulmanos, como em alguns países do Oriente Médio moderno em exemplo da Turquia, país islâmico secular, em que existe o parlamento. (AMORIM, 2008, p.12)

3.3 A codificação do direito islâmico

A concepção de direito público como concebemos dentro dos limites ocidentais, não se aplica da mesma forma ao povo islâmico. Isto ocorre, dentre outras razões, porque o direito islâmico é extremamente complexo e ramificado, o que leva à uma dificuldade de se agrupar as diversas interpretações sobre um mesmo tema (que por vezes contradizem umas às outras). Como o Profeta Maomé faleceu sem deixar normas codificadas que seriam fundamentais para a gestão dos seus dogmas frente ao Estado Islâmico, (a quem não compete legislar) essa heterogeneidade impediu uma codificação dos direitos do Islã, sob o risco de se simplificar demasiadamente normas e preceitos e assim perder-se seus sentidos.

Nos últimos cem anos, as autoridades de diversos países islâmicos introduziram novas normas e ramos no direito dos países islâmicos, ainda que

em desacordo com os grandes teólogos. Isto ocorreu para que, de certa forma, fosse possível recepcionar as concepções ocidentais.

Nas matérias não respeitantes ao estatuto pessoal (relacionados às pessoas, à família e às sucessões) e que não se referem às “fundações pias”, o direito muçulmano deixou de ser aplicado em proveito de regras importadas dos direitos da família romano-germânica ou da common law. (DAVID, 2002, p.427)

Por consequência, também devido a este processo de ocidentalização, direitos como o administrativo, constitucional e o direito do processo resguardam apenas poucos trechos que sejam dotados de princípios do direito islâmico. Entre 1870 e 1876, uma parcela das normas da Escola hanafita foram codificadas, proporcionando o impulso necessário para os códigos dos países islâmicos.

A primeira codificação do direito muçulmano, com reconhecida força legal num Estado, no que respeita ao direito da família e das sucessões, foi o código civil iraniano, promulgado de 1927 a 1935. O exemplo assim dado foi, desde então, seguido em numerosos países. Códigos do estatuto pessoal foram promulgados na Síria, na Tunísia, em Marrocos, no Egito, na Jordânia, no Iraque e no Iêmen do Sul. Na Argélia, o legislador reformou o regime das tutelas e da ausência; no Paquistão, o direito de família e o das sucessões foram objeto de reformas profundas. Em 1979, uma lei reformou o divórcio no Ira; o divórcio por mutuo consentimento não exige mais a intervenção do tribunal. (DAVID, 2002, p.428-249)

Nos séculos XIX e XX ocorreram, em suma, a ocidentalização do direito em diversas matérias, assim como a codificação daquelas que permaneceram sem interferências, já que as autoridades não podem alterar ou fazer modificações de quaisquer natureza nestas matérias.

E, no entanto, a desconfiança com que era ainda recentemente considerada a obra de codificação do direito do estatuto pessoal não era talvez injustificável. Apesar de toda a preocupação que se teve, nos diversos países, para salvaguardar as aparências, afirmando e fazendo confirmar pelas autoridades religiosas o caráter irreprochável das novas compilações, não há dúvidas de que estas trouxeram, pelo menos em alguns países, importantes inovações dificilmente conciliáveis com a ortodoxia. (DAVID, 2002, p.429)

Por um lado, tinha-se aquele direito que originalmente tinha sido fundamentado na fé, por outro, aquele que fora produto da recepção ocidental através da razão humana. Surgiu assim um dualismo entre os sistemas, tamanha

era a oposição de seus fundamentos.

3.4 O advento do retorno ao antigo

Até meados do século XX, as alterações e adaptações do direito islâmico de uma fase pré-islâmica para uma estruturação islâmica eram interpretados como momentos de transição para um direito ocidentalizado. Foi considerado um processo de aceitação lenta do direito e da cultura ocidental, que tinha nos Estados laicizados o seu destino final.

A esta altura, o direito islâmico já não era mais usado por uma pequena parte da sociedade islâmica e convivia com as estruturas europeias e seus modernos sistemas de estado civil. Tendo sido abolido o direito islâmico pelo nacionalismo laico ou pelo comunismo europeu e asiático, no momento, mais de um sexto da comunidade muçulmana estava em um ponto entre os seus direitos arcaicos, de cunho teológico, e os vigentes no momento, provenientes de uma modernização ocidental. Achava-se assim que, devido à incompatibilidade entre esses dois tipos de estrutura, muitas praticas do direito islâmico estariam fadadas à não-existência. (LOSANO, 2007, p. 429)

Entretanto, após 1960, esses Estados começaram a reavaliar o direito vigente em face do direito Corânico, caracterizando o chamado renascimento do Islã. Normas tradicionais que haviam sido consideradas incompatíveis com a modernização do direito que estava em curso foram reintroduzidas nos códigos dos Estados: punições como a amputação da mão do indivíduo em caso de furto, voltaram a ter força de lei em alguns países, como o Paquistão, a Líbia e os Emirados Árabes Unidos. Já o Egito teve novas propostas de lei para serem colocadas em pratica antigas normas conservadoras costumeiramente aplicadas na Arábia Saudita, como a lapidação em caso de adultério, a pena de morte para o apostata e o corte da mão para o ladrão. (LOSANO, 2007, p.445)

Desta forma, o renascimento do Islã pode ser justificado pelo surgimento de uma corrente que pregava o retorno às origens da religião na Arábia Saudita, chamada wahhabismo, que remonta à ortodoxia das antigas tradições do Corão A influência do ocidentalismo e a consequente expansão do "liberalismo" foram muito contrastantes com aspectos da religião islâmica,

fazendo com que fosse necessário para muitos (em planos políticos e religiosos) um retorno às origens, o que terminou por produzir um sentimento em comum entre determinadas seitas islâmicas. O retorno ao antigo iniciou-se assim com a busca por uma aproximação maior entre as Escolas da Lei, ainda que sua homogeneidade não seja totalmente atingida.

"Como iniciar o renascimento do Islã? Uma vanguarda deve partir com essa determinação e então seguir em frente, marchando através do vasto oceano de jahiliya [termo islâmico que se refere ao tempo e à sociedade anterior ao surgimento do profeta Maomé e do Islã, na Arábia do século VII] que engloba o mundo inteiro. Durante seu curso, esta vanguarda, enquanto distanciando-se um pouco distante desta jahiliya abrangente, também deve reter contatos com ela. Os muçulmanos nesta vanguarda devem conhecer os pontos de referência e os marcos no caminho para essa meta, de modo que eles conheçam o ponto de partida, bem como a natureza, as responsabilidades e o propósito final dessa longa jornada. Não só isso, mas eles devem estar cientes de sua posição vis-à-vis esta jahiliya que atingiu suas estacas por toda a terra. Eles devem saber quando cooperar com os outros e quando se separar deles; que características e qualidades devem cultivar; e com que características e qualidades o jahiliya, imediatamente ao seu redor, está armado; como abordar o povo de jahiliya na linguagem do Islã; que tópicos e problemas discutir com eles; e onde e como obter orientação em todos esses assuntos." (QUTB, 2006, p.9)

Segundo Losano (2007, p.446-447) a renovação do pensamento islâmico se desenvolveu em três fases: A primeira, entre o final do século XIX e o início do século XX, gira em torno do avanço das ciências. Desta forma, com o desenvolvimento do aparelho Estatal e assim um aumento na sua eficiência, a população teve maiores perspectivas de melhorias no bem-estar e prosperidade. Posteriormente, tem-se a segunda fase ocorrendo até o ano 1950. Esta por sua vez, fora o espaço de tempo em que ocorreram as diversas frustrações das expectativas daqueles que viam as aberturas reformistas como possibilitadoras de ascensão e aspirações sociais, construindo neste momento uma indignação que no futuro se intensificaria adquirindo um teor mais radical.

A frustração enfrentada pela grande maioria, por não se inserir, plenamente, nas sociedades urbanas, gerou uma grande massa de pessoas que se desiludiram, completamente, com as autoridades constituídas, por não serem capazes de proporcionar as melhores condições de vida que esperavam, e com as estruturas religiosas existentes, por não oferecerem as respostas e o suporte moral ao fracasso. Tal desilusão gerou abertura para o aparecimento de instituições fundamentalistas que preencheram o vazio, tanto no campo material, como espiritual. (HUNTINGTON, 1996, p.116)

Por último, a terceira fase que se estende até os dias atuais contou com a difusão de novas ideias devido aos meios de comunicação modernos, assim como diversas guerras de força entre os reformistas. Estes, eram vistos como partidários da ordem social tradicional e os tradicionalistas conservadores, como pertencentes às tradições "medievais".

Três correntes extremamente significantes se destacaram como resultado deste processo de reformas: os modernistas, os tradicionalistas e os fundamentalistas. Os primeiros, pendem para uma ocidentalização dos aspectos sociais, jurídicos e econômicos do mundo islâmico, argumentando que é necessária uma reinterpretação hermenêutica da fé sob a ótica das condições atuais. Já os tradicionalistas são aqueles fieis que permitem a renovação da própria tradição cultural, recepcionando os conceitos ocidentais, mas mantém intactos dogmas fundantes da religião. São considerados o Islã tolerante.

No polo mais extremo, estão os fundamentalistas. É importante salientar que o termo "fundamentalista" não é de exclusividade da religião do Islã, sendo manifestado em diversas religiões como o hinduísmo e o judaísmo. No cristianismo por exemplo também havia a manifestação do fundamentalismo, que era em suma um movimento dirigido contra a teologia liberal e de certa forma mais moderna. Os fundamentalistas islâmicos por sua vez, rejeitam tudo que seja proveniente do Ocidente, pregando o retorno ao Estado teocrático cuja principal característica é a obediência (muitas vezes de forma extremista) da letra da lei corânica. A maioria dos seus pensadores extremistas acreditam que a influência das idéias ocidentais seja a maior causa da decadência do mundo muçulmano, e assim recuperam e modificam o conceito de jihad usado na Idade Média para "remediar" este problema.

Diversos grupos e organizações surgiram a partir de então, sob a bandeira do fundamentalismo islâmico e, patrocinados pelos milhares de petrodólares oriundos da Arábia Saudita, na década de 1970, expandiram-se de forma impressionante e começaram a se opor às autoridades constituídas do Oriente Médio. A partir do final dessa década, muitos passaram para a luta armada, tendo o Islã tomado o lugar da ideologia de esquerda, no sentido de uma revolução. Porém, o único caso em que um grupo islâmico tomou o poder aconteceu no Irã. Nos demais países, esses grupos, em grande parte, tiveram forte influência e, graças a um crescente apoio da população, conseguiram diversas concessões dos governantes de então no sentido de islamizar certos setores das sociedades. Outros grupos, por sua vez,

enveredaram para o terrorismo e passaram a atacar as autoridades constituídas e, posteriormente, os países ocidentais que apoiavam tais regimes. (AMORIM, 2008, p.116)

Aqui jaz a maior generalização feita em relação ao povo muçulmano: a ideia de que todos, de forma absoluta, defendem esta posição radical fundamentalista. Como consequência dos ataques e reivindicações feitas por este grupo, a mídia posiciona neles o seu foco, deixando longe dos holofotes os muçulmanos defensores das outras correntes.

3.5 Adaptação ao mundo moderno

O fato de haver uma predominância da religião, que é a seu próprio modo imutável, não deve causar a inflexibilidade de todo um sistema jurídico A sociedade, assim como os seus comportamentos e seus diversos tipos de transações legais, ainda que tenham sido construídos com base em dogmas arcaicos, estão sujeitas a uma mudança constante.

Como observado, a grande maioria das normas não têm origem *ipsis litteris* na palavra divina, mas são de fato normas que repousam em regras de conduta que são, por muitas vezes, inaplicáveis nos dias atuais. Não obstante, o direito islâmico teve que se adaptar de forma a abarcar as casualidades das relações entre seu povo, mas também preservar sua base teológica.

Nota-se que não são muitas as disposições do direito islâmico que possuem caráter imperativo, consequentemente deixando margem para iniciativas privadas e diversos recursos para a tutela dos direitos da comunidade muçulmana. Assim, como não há uma uniformidade na aplicação dos direitos nas sociedades islâmicas para dar força legal à esses costumes, eles não são integrados de forma imperativa ao sistema legal.

Para Rene David (2002, p.415), não é mais aquela divisão do Islã que outrora fora a ameaça principal ao direito, mas sim o risco de que o *fiqh* permaneça imutável, e acabe por se transformar em uma relação de deveres de alcance apenas teológico. A intangibilidade proveniente de um caráter estritamente ideal se manteria apenas para um grupo restrito teológico e a vida pratica seria governada por leis que se afastariam das concepções realmente

muçulmanas.

Desta forma, nesta parte do trabalho serão expostos os diversos os meios de adaptação das sociedades muçulmanas ao mundo pratico moderno. Sabemos que as principais fontes do direito muçulmano possuem caráter consideravelmente imutável devido a sua origem divina. Entretanto, o fato de o direito tipificar em cinco categorias as ações do homem (as ações obrigatórias, as recomendadas, as que são indiferentes, e as proibidas e censuráveis), faz com que a busca pelas soluções jurídicas que não estejam previstas na Xaria ocorra de forma mais ampla.

Sendo assim, estas são feitas através dos recursos às convenções, aos costumes e estratagemas jurídicos, assim como uma serie de regulamentações administrativas: os costumes não constituem parte do fiqh, contudo, esta porcentagem de liberalismo traduzida nos recursos aos costumes não é proibida pelo islamismo, desde que sejam resguardados dentro das cinco categorias anteriormente citadas. Este recurso pode ser comparado a margem que o direito ocidental deixa para os interessados regularem as suas relações e interesses através dos juízos de equidade, com a ausência da intervenção de um juiz, posteriormente podendo ter o seu devido reconhecimento.

Ainda como recurso, pode-se recorrer à convenção alterando regras que não sejam imperativas, ainda que tenham sido propostas pelo direito. Como adesão a esta pratica, já existem jurisprudências que tratam de temas tradicionais e de caráter intacto como a poligamia de forma a atribuir aos cônjuges uma intenção contratual que permitiria à mulher o repudio em casos de não obediência à monogamia pelo seu marido, contanto que esta liberalidade tenha sido previamente estipulada entre ambos.

Não obstante, alguns ritos como a possibilidade de a mulher requerer o divórcio judiciário, puderam ser reconhecidos por meio da intercessão das autoridades em diversos países. O soberano, ou chefe de Estado, tem como função primordial servir ao direito e manter a ordem da sociedade. Seja este na figura de um monarca ou do poder no domínio de um parlamento. Em qualquer um dos casos, o detentor do poder irá implementar medidas regulamentares sempre que necessário, mas sem atuar como legislador.

Juntamente com os recursos de costume e convenção, temos as ficções jurídicas, conhecidas como "*hiyal*". Da mesma forma que os outros atos

jurídicos, as ficções obtiveram sucesso em não infringir os dogmas islâmicos e contorna-los para lidar com a falta de liquidez que muitas vezes se tornava um obstáculo em certos momentos. Em outras palavras, se torna possível através de estratégias jurídicas, contornar a lei de forma a não violar seus princípios diretamente. Rene David nos elucida alguns exemplos de como esse recurso pode ocorrer na prática:

O empréstimo com juros é, segundo o direito muçulmano, proibido; mas poder-se-á contornar esta proibição, recorrendo a uma dupla venda ou, ainda, dando ao credor, a título de garantia, o usufruto de um bem produtivo de rendimentos. Por outro lado, será possível considerar que a proibição do empréstimo a juros apenas diga respeito às pessoas físicas, porque só estas podem pecar: bancos, caixas econômicas e sociedade estarão, assim, isentas desta regra. O aluguel da terra é proibido; contornar-se-á esta proibição substituindo o conceito de aluguel pelo de associação. Os contratos aleatórios, em particular o contrato de seguro, são proibidos; mas o pecado é apenas cometido por aquele que receba o prêmio: poder-se-á então fazer o seguro junto a uma companhia ou de um não-muçulmano. A própria proibição do seguro desaparecerá no caso do seguro mútuo; o fundamental será a premissa de solidariedade que a operação comporta e que faz do contrato um contrato de beneficência que, longe de ser proibido, é mesmo recomendado. (2002, p.422)

Transações comerciais no mundo muçulmano são geralmente dotadas de ficções jurídicas. Isto ocorre porque o direito muçulmano é muito pouco tipificado em matéria de direitos reais, tal qual a posse, propriedade, o usufruto. Podendo-se afirmar que se tratando deste vasto campo geral, não há uma correspondência exata entre o direito islâmico e o europeu, sendo este mais próximo do Common Law. (LOSANO, 2007, p.410)

Mario G. Losano (2007, p.424) nos exemplifica como pode ser feita a utilização do hiyal para as transações comerciais, contornando a proibição da cobrança de juros através de uma dupla venda fictícia:

O sujeito A vende um certo bem a B e recebe o preço X (esse preço não corresponde ao valor intrínseco do bem, mas é a soma dada como empréstimo); depois de algum tempo, o sujeito B vendera um bem a A, recebendo dele o preço $x+y$, em que y são os juros sobre o capital x pelo período especificado.

Para muitos, não há dúvidas de que o hiyal seria um viés inovador ao modo supostamente arcaico com o qual os muçulmanos, até o momento, lidavam. Assim, há a possibilidade de flexibilizar este direito admitindo através das ficções jurídicas aquilo que não era permitido através dos costumes.

3.6 Os efeitos da internacionalização no Islã

A influência ocidental sobre a sociedade islâmica foi fruto de muita controvérsia. Ora, se por um lado alguns muçulmanos estavam dispostos a receber novos hábitos, sistemas jurídicos e comerciais, outros eram mais fechados à novas tradições e tinham para si que estes novos valores feriam completamente a raiz e origem sagrada do seu povo. Entretanto, seria de tamanha dificuldade impedir que estas novas culturas adentrassem seus territórios com o advento da globalização. Vejamos a seguir de forma breve aspectos do impacto que a internacionalização teve na população islâmica:

Eles [os europeus] iludem líderes muçulmanos através de concessões de empréstimos e entrando em transações financeiras com eles, tornando tudo isso fácil e sem esforço para a economia e para inundar os países com seu capital, seus bancos e suas empresas; para assumir o funcionamento do maquinário econômico como quisessem; e monopolizar, com exclusão dos habitantes, enormes lucros e imensa riqueza. Depois disso, foram capazes de alterar os princípios básicos de governo, justiça e educação, e imbuir sistemas políticos, jurídicos e culturais com seu próprio caráter peculiar, mesmo nos países islâmicos mais poderosos. Eles importavam suas mulheres seminuas para essas regiões, juntamente com seus licores, seus teatros, seus salões de dança, seus divertimentos, suas histórias, seus jornais, seus romances, seus caprichos, seus jogos tolos e seus vícios. [...] Sendo isto insuficiente, eles fundaram escolas e institutos científicos e culturais no coração do domínio islâmico, que lançam dúvidas e heresias nas próprias almas de seus filhos e os ensinam como se rebaixar, desacreditar sua religião e sua pátria, a se livrarem de suas tradições e crenças e considerarem como sagrado qualquer coisa que seja ocidental, na crença de que somente aquilo que tivesse uma fonte europeia poderia servir como um modelo a ser imitado nesta vida. (BANNA, 1979, p. 278)

Segundo Olivier Roy (1994, p.139):

A modernização do mundo islâmico tem ocorrido pelo êxodo rural, imigração, consumo, as mudanças no comportamento da família (uma taxa menor de nascimento) mas também através do cinema, da música, das vestimentas, das antenas de satélite, ou seja, através da globalização da cultura.

Considerada uma imposição do materialismo nas terras do Islã, muitos tradicionalistas criticam a corrupção dos seus valores por aqueles ideais impostos pelos ocidentais, em especial os europeus. As novas tecnologias invadem o espaço anteriormente sagrado do lar muçulmano e como

consequência torna-se praticamente impossível censurar antenas parabólicas, vídeos, faxes, e-mail ou acesso à Internet, exceto em áreas pequenas e altamente urbanizadas. Os estados muçulmanos existentes estão presos ao sistema internacional. Ao mesmo tempo, a instabilidade política no Paquistão e a contínua guerra civil no Afeganistão indicam que o "Islã", em suas atuais formas políticas ou ideológicas, é incapaz de transcender as divisões étnicas e das facções.

Os governos muçulmanos mais modernos acreditaram que uma homogeneidade seria a solução e tentaram impor uma espécie de uniformidade a todos os seus cidadãos, tanto em caráter religioso quanto ideológico. Como resultado desta tentativa, houve um aumento significativo nos conflitos relacionados as seitas e facções em países com diferentes tradições muçulmanas, a exemplo: a Turquia e o Irã.

O estado territorial, embora nunca formalmente santificado pela tradição islâmica, está se mostrando altamente resiliente, e pode-se atribuir a isto o apoio que este tem recebido militar e economicamente através do sistema internacional. Por exemplo, apesar de todos os protestos dos movimentos islâmicos, a invasão do Kuwait por Saddam Hussein em agosto de 1990 foi um "assunto muçulmano", resultado da Operação Tempestade no Deserto (na qual os exércitos muçulmanos do Egito, Paquistão, Síria e Arábia Saudita participaram junto aos Estados Unidos e a Grã-Bretanha) demonstraram conclusivamente que, onde grandes interesses econômicos e políticos estão em jogo, o status quo é o vencedor.(RUTHVEN, 1997, p.142-143)

3.7 Tendências atuais e a laicização do direito em países muçulmanos

Não há previsões de que o sistema jurídico muçulmano sucumba a uma abolição permanente de seus princípios e normas ao recepcionar os direitos ocidentais. A ideia de que seja possível desaparecer o direito islâmico dentre os sistemas de direito do mundo contemporâneo é totalmente alheia a países ortodoxos como o Ira e o Paquistão, que além de defenderem a islamização, são a favor da aplicação estrita das leis do Corão.

"O processo de islamização ocorreu, inicialmente, na esfera cultural

alastrando-se, posteriormente, para os campos sociais e políticos. Nascia assim, nas sociedades, uma estrutura social islâmica que tomava de assalto organizações já existentes e que passavam a adquirir caráter islâmico. Surge, dessa maneira, uma “sociedade civil islâmica” (HUNTINGTON, 1996, p.116)

Existem, por outro lado, diversos países que conseguiram conciliar a junção dos diversos tipos de direitos inovadores e suas concepções tradicionais. A criação de um novo setor do direito moderno com normas baseadas em concepções ocidentais se torna possível, e cabe aos países regradar apenas a distância entre a ortodoxia e as inspirações modernas. Desta forma, países como a Turquia escolheram se distanciar de tal forma dos dogmas regentes do Islã, que a concepção básica do direito muçulmano está sendo cada vez mais desconstruída para atingir uma laicização do direito. Entretanto, ela pretende realizar este processo através de uma proscrição de tudo que seja muçulmano, o que não significa que de uma forma repentina a sociedade islâmica seja banida, mas que unicamente seu direito seja proscrito.

Para os dirigentes de republicas socialistas que outrora foram países muçulmanos, a intenção da reforma é um pouco diferente, há uma rejeição da civilização islâmica juntamente ao seu direito, para assim serem dissipados as nuances restantes das tradições islâmicas. Segundo Rene David (2002, p.433), neste caso "é toda a sociedade que é necessário reformar, e não apenas o direito". Contudo este é um processo deveras longo. A laicização do direito não ocorrerá de forma repentina, visto que os juristas e a sociedade em geral continuarão conectados aos meios de raciocínio e de pensamento devido às suas raízes religiosas, que foram perpetuados pelas tradições de acordo com a sociedade e o direito do país onde vivem.

Para alguns, isto resulta, dentre os demais tópicos, em uma mudança na visão que os muçulmanos possuem sobre a posição da mulher na sociedade.

Desde o seu surgimento o Islã se proclamou como uma religião igualitária, não admitindo superioridade de um crente sobre outro independente do seu parentesco, nacionalidade, raça ou posição social; só estariam em um estado de inferioridade os escravos, as mulheres e o infiel; a única situação inaceitável seria do apóstata que, renegando o Islã, está sujeito a morte. Ao longo dos séculos essa situação foi se transformando; porém, nos dias de hoje, a mulher e o infiel continuam sendo considerado inferiores, principalmente nos círculos mais radicais. (AMORIM, 2008, p.13)

Com o mesmo intuito, elucidado aqui a questão da inferioridade da mulher, por tantas vezes simbolizada como absolutamente inferior e não-dotada de direitos na sociedade islâmica, tema constantemente analisado sob o enfoque de um único ponto de vista. Seu status de inferioridade na sociedade muçulmana, frequentemente criticado pelos defensores dos movimentos feministas e dos defensores de direitos iguais, é o resultado de uma longa e complexa estruturação de aspectos políticos, históricos, culturais e principalmente religiosos, que trazem consigo a composição de uma família patriarcal cuja proteção e manutenção da família é de responsabilidade única e exclusiva do homem.

Esta posição social feminina não é apenas a obediência literal dos versos sagrados, mas pode-se dizer também que vai muito além disto, pois é o produto da interpretação destes por todos aqueles que foram detentores do poder em algum momento durante a história. Em sua obra *An Account of the Manners and Customs of the Modern Egyptians*, Edward Lane narra que em Cairo, as mulheres não tinham permissão de estarem presentes nas mesquitas ou rezarem com a congregação durante qualquer momento. Todavia, formalmente eram obrigadas a se posicionarem separadamente dos homens, pois os muçulmanos compartilhavam do pensamento de que a presença feminina inspirava um tipo de devoção diferente daquele que é requisitado em um lugar como a mesquita, dedicado à devoção a Allah.

Nota-se que não há proibição religiosa expressa deste comportamento no Corão. O profeta Maomé, segundo o relato, anunciou a título de conselho, ser melhor para as mulheres a realização de suas preces em particular. Entretanto não proferiu nenhuma declaração sobre as suas participações públicas, nas mesquitas e junto às congregações, serem condenatórias e improprias. A proteção e manutenção familiar possuem um significado particular neste contexto islâmico patriarcal. Ambas fazem referência à ideia da castidade feminina e, posteriormente, à manutenção da honra do núcleo familiar.

A honra, tanto da família quanto da pessoa é identificada quanto pelo controle da sexualidade da mulher. É crucial para o público e a posição e identidade social do homem, ou seja, intrinsecamente ligada à noção de poder

masculino. Portanto, a obediência das suas esposas garante o status socialmente cobrado pelos princípios da sociedade islâmica. A noção de posse e obediência, assim como o favorecimento do homem em relação à mulher, tem base em diversas passagens do Corão. Entre elas, a 4:34:

Os homens estão encarregados das mulheres por [direito de] o que Deus deu um sobre o outro e o que eles gastam [para manutenção] de sua riqueza. Assim, as mulheres justas são devotadamente obedientes, guardando na ausência [do marido] o que Allah as teria guardado. Mas aquelas [esposas] de quem você tem medo da arrogância - [primeiro] os aconselha; [então se persistirem], abandone-os na cama; e finalmente, ataca-los. Mas se te obedecerem [mais uma vez], não busques meios contra eles. De fato, Allah é sempre exaltado e grandioso.

Entre os limites do casamento, a violência à mulher que não se submete as vontades do marido é permitida pelo texto sagrado. Os homens são colocados como aqueles que gerenciam os assuntos pertinentes às suas mulheres. Como consequência, as mulheres devem ser devotas e obedientes, e, quando da ausência de seu marido, devem guardar o que Allah as ordena. Entretanto, se o homem sentir que não está sendo obedecido plenamente e de bom grado pela sua mulher, ele deve seguir três passos: primeiro, lhes dar um aviso, e então, se este comportamento persistir, deve deixá-la (ou em algumas interpretações, abandona-la) na cama. Não funcionando nenhuma das duas ações anteriores, deverá então lhes bater. Se ela o obedecer, deverá cessar estes modos.

Sob outra perspectiva, é possível encontrar no corpo do Corão algumas referências à igualdade dos gêneros, especialmente em matéria espiritual religiosa. Em uma passagem sobre o Dia do Julgamento islâmico, rege uma sequência de atos e características que devem ser cumpridas tanto pelo homem quanto pela mulher, tais quais ser obediente, confiável, humilde, paciente, entre outros. O cumprimento destes deve ser feito por ambos para que, no Dia do Julgamento, possam ser dignos de receber uma grande recompensa e o perdão por seu deus Allah. Vide Corão 33:35:

De fato, os homens muçulmanos e as mulheres muçulmanas, os homens crentes e as mulheres crentes, os homens obedientes e as mulheres obedientes, os homens sinceros e as mulheres sinceras, os homens pacientes e as mulheres pacientes, os homens humildes e as mulheres humildes, os homens caridosos e as mulheres caridosas. , os homens em jejum e mulheres em jejum, os homens que guardam

suas partes íntimas e as mulheres que fazem isso, e os homens que se lembram de Allah com frequência e as mulheres que fazem isso - para eles Allah preparou o perdão e uma grande recompensa.

Existe um h'adith entre os muçulmanos (que são os dizeres sobre os quais o profeta Maomé justificou as suas escolhas, ou baseou seus ensinamentos) presente na Suna que prevê: "não é nenhum crime fazer convenções além do que a lei prescreve". Isto é, existem recursos às convenções que podem ser acionados já que a própria lei não pode ser alterada. Desta forma, face a esse princípio, a jurisprudência de alguns Estados muçulmanos admitiu a possibilidade de estipular-se em termos contratuais, que a mulher poderia exercer a prerrogativa de seu marido exercendo o repudio ou que esta lhe seria concedida caso seu marido não cumprisse com a previa determinação de monogamia.

Por fim, faz-se mister salientar que não são todos os países que permitem tal forma de autonomia em relação à institutos. Ainda que algumas sociedades se recusem a importar aspectos de outras culturas, percebemos que cada Estado (ainda que não possa alterar a Lei Divina ou se opor à ela) tem uma forma diferente de aplicação dos seus institutos, seja por abrir margem para vontades individuais, seja por adotar características de outro sistema nas matérias que não interfiram com seu regimento sagrado.

De qualquer modo, ao analisarmos ainda que de forma breve a construção deste sistema jurídico, podemos perceber que apesar da presença de uma doutrina religiosa, assim como da influencia de ordenamentos ocidentais, não há a substituição de um direito por outro, pelo contrario, "esta sobreposição de ordenamentos diferentes leva não a substituições, mas a interpenetrações" (LOSANO, 2007, p.400) resultando na imensa complexidade que permeia o direito islâmico.

Conclusão

As informações que nós, ocidentais, recebemos em relação aos muçulmanos são, por muitas vezes, equivocadas ou extremamente simplificadas, o que nos leva a não compreender a sociedade como um todo, mas sim apenas uma parcela desta. Consequentemente, somos levados a acreditar que o sistema jurídico islâmico é atrasado ou cerceia as liberdades individuais de seu povo, e que se limita apenas àquilo que é propagado pela mídia. Entretanto, este caráter de inferioridade que lhes é atribuído se traduz em um mero exercício da superioridade ocidental, o que faz com que a complexidade do ordenamento jurídico de cada país islâmico seja tratada com os valores de uma sociedade completamente diferente, sob aspectos culturais, religiosos, políticos e econômicos que divergem dos padrões ocidentais.

Com o advento da modernidade e a influência de direitos internacionais, os muçulmanos desenvolveram suas próprias maneiras de adaptar o sistema jurídico. O seu caráter supostamente inflexível e extremamente rígido pode ser adaptado de modo a suprir certas necessidades da vida moderna. Devido à época em que foram originados os principais elementos da Xaria, poucas são as previsões que ainda se adaptam ao modo de vida das sociedades islâmicas contemporâneas. Desta forma, para suprir estas lacunas foram criados recursos e estratagemas jurídicos que permitiram a solução de conflitos não previstos ou, a seu próprio modo, inaplicáveis. Também foi exposto que alguns países islâmicos adotaram leis e matérias jurídicas de outros códigos, entretanto, entende-se que a sobreposição de forma integral de seu direito por uma codificação internacional não é bem vista pelos muçulmanos. A conexão estreita entre o direito e a religião faz com que a sociedade teocrática do Islã dificilmente aceite a imposição de um direito totalmente baseado na razão, fruto do homem. Como consequência, foram analisamos neste trabalho como ocorreram certas incorporações de princípios e normas internacionais ao sistema jurídico islâmico, assim como o próprio exercício de seus juristas para contornar algumas previsões legais, mas com a cautela de ainda se manter de acordo com a religião.

Desta forma, o presente estudo ao se aprofundar nas origens e institutos do direito islâmico, analisou como este é aplicado nos dias atuais, e a

influência que a religião possui na sua formação estrutural. Formação esta, completamente diversa dos sistemas do mundo ocidental e, portanto, merecedora de um esclarecimento, ainda que breve devido à sua tamanha riqueza cultural e histórica.

Referências

AL-BANNA, Hasan. **Between Yesterday and today**. Berkeley: University Of California Press, 1979. Tradução: Charles Wendell.

ALSINA, Miquel Rodrigo. **A Construção da Notícia**. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2009.

AMORIM, Alexandre Santos de. **A Globalização do Radicalismo Islâmico: Um estudo de caso da Al Qaeda sob a luz do choque de civilizações**. 2008. 113 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

ASAD, Muhammad. **The Message of Quran**. California: Dar Al-andalus, 1980.

COLLARES, Valdeli Coelho. **O véu depois do 11 de setembro: A identidade e o direito das mulheres islâmicas**. Aurora, São Paulo, v. 5, n. 9, p.1-16, dez. 2011.

CONGRESSO INTERNACIONAL COMUNICAÇÃO E CONSUMO, 5., 2015, São Paulo. **MEMÓRIAS SOBRE O ISLÃ NA REVISTA VEJA: ANTES E DEPOIS DO 11/09**. São Paulo: Ppgcom Espm, 2015. 14 p.

DAVID, Rene. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 5 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FOUCAULT, Michel . **Ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 1999.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination and Human Rights: The case of Racism**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

FYZEE, Asaf Ali Aghar. **Outlines of Muhammadan Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GUIBERNAU, Berdun; MONTSERRAT, M. **Nacionalismos: O estado nacional do nacionalismo no século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

HENZEL, Christopher. **The Origins of Al Qaeda Ideology: Implications for US Strategy**. Parameters, Washington, v. 35, n. 1, p.69-80, spring 2005.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996. p. 116.

KAMALI, Mohammed H. **Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and the Judiciary**. Leiden: Brill, 1985.

KHALIL, Muhammad Jaafar; NASSER FILHO, Omar. **Um diálogo sobre o islamismo**. Curitiba: Criar Edições, 2003.

LOSANO, Mario. **Os Grandes Sistemas Jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEUMANN, Mariana Menezes. **Por detrás dos véus: A mulher muçulmana e as revoluções turca e iraniana**. Pap. Pollit., Bogotá, v. 11, n. 2, p.761-796, nov. 2006.

PETEAN E KARWOWSKI, **A ideia de modernidade e o olhar da mídia do mundo ocidental sobre as mulheres islâmicas**. Revista cafe com sociologia, Uberlândia, Minas Gerais, vol.2, n.3, p.1-4, out. 2013.

PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. **Islã: Religião e Civilização: uma abordagem antropológica**. Aparecida: Santuário, 2010.

QURAN, s.d. Disponível em: <<https://quran.com>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

QUTB, Sayyid. **Milestones**. Birmingham: Maktabah Booksellers And Publishers, 2006.

ROMANO, Roberto. **O desafio do Islã e outros desafios**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

ROY, Oliver. **The Failure of political Islam**. Cambridge: Harvard University Press, 1994. Tradução: Carol Volk.

RUTHVEN, Malise. **Islam: A Very Short Introduction**. Oxford: Oxford University Press, 1997.

SAID, Edward W. **Orientalismo: O oriente como invenção do ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SALGADO, Felipe Maíllo. **Diccionario de Derecho Islámico**. Gijón: Ediciones Trea, 2005.

VIKOR, Knut. **Between God and the Sultan: A History of Islamic Law**. Londres: Foundation Books, 2005.